Ashadi L. Diab

NEGOSIASI PERNIKAHAN DI INDONESIA

(Dari Nikah Siri Hingga Isbat Nikah)

SulQa PRESS
Institut Agama Islam Negeri Kendari

القرآن الكريم
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI
KENDARI

NEGOSIASI PERNIKAHAN DI INDONESIA

(Dari Nikah Siri Hingga Isbat Nikah)

الادارة العالية لجمعية
N U
نهضة العلماء
١٣٤٤
1926

Ashadi L. Diab

NEGOSIASI PERNIKAHAN DI INDONESIA

(Dari Nikah Siri Hingga Isbat Nikah)

NEGOSIASI PERNIKAHAN DI INDONESIA
(Dari Nikah *Sirri* Hingga Istbat Nikah)

Penulis: Ashadi L. Diab
Editor: Budiarti
Layout: Jendro Yuniarto
Desain Sampul: Riyanto

Edisi Cetakan I, Oktober 2022
Jumlah halaman: xii + 190 hlm.
Ukuran: 15,5 x 23 cm
ISBN: 978-623-590-242-5

Diterbitkan oleh:
SulQa Press, IAIN Kendari
Anggota IKAPI
Jl. Sultan Qaimuddin, No. 17,
Baruga, Kendari, Sulawesi Tenggara
Tlp/Fax: 0401 – 393711/0401 – 393710
Email: Sulqapress@iainkendari.ac.id
Website: http://sulqapress.iainkendari.ac.id

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ, الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ, الَّذِي أَنْزَلَ السَّكِينَةَ فِي قُلُوبِ الْمُؤْمِنِين, وَهُوَ الْقَاهِرُ فَوْقَ عِبَادِهِ وَيُرْسِلُ عَلَيْكُمْ حفظَةً حَتَّى إِذَا جَاءَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ تَوَفَّتْهُ رُسُلُنَا وَهُمْ لا يُفَرِّطُونَ, ثُمَّ رُدُّوا إِلَى اللَّهِ مَوْلاهُمُ الْحَقِّ أَلا لَهُ الْحُكْمُ وَهُوَ أَسْرَعُ الْحَاسِبِينَ, امابعد.

Segala kemuliaan dan pujian, kekuatan dan kekuasaan, kesehatan dan kesempatan, hidayah dan taufik adalah milik Allah SWT. Tiada kemuliaan yang diberikan oleh Allah SWT. Sesudah keimanan melainkan pemahaman dan iktikad baik dalam melaksanakan perintah Allah SWT. Sungguh suatu keberuntungan, bagi orang yang senantiasa menghiasi hidupnya dengan berbagai aktifitas bermanfaat yang diiringi ketaatan dan permohonan kepada Allah SWT. Ya Allah berikanlah kebahagiaan dan keselamatan bagi hamba-hamba-Mu yang senantiasa bekerja mencari ridha-Mu dalam melaksanakan tugas dan amanat yang diujikan kepadanya. Salam dan selawat senantiasa dicurahkan kepada manusia termulia Muhammad saw. kerabat, para sahabat beliau dan orang-orang yang senantiasa mengikuti jalan Islam.

Kehadiran buku yang sangat sederhana ini merupakan implikasi dari kerja panjang dan usaha maksimal yang dilakukan penulis dan didukung oleh berbagai pihak. Dengan penuh keterbatasan, penulis berusaha melakukan penulisan. Sebagai wujud simpati, penulis menyampaikan penghargaan yang mendalam dan ucapan terima kasih yang tinggi kepada semua pihak yang telah membantu. Dengan keterbatasan ruang, perkenankan penulis menyebutkan di antara mereka adalah sebagai berikut :

1. Dengan penuh kerendahan hati, penulis menghaturkan per-

sembahan doa kepada kedua orang tua penulis, Ayahanda, P. Laping B. Diab (Almarhum) dan ibunda, Hj. Andi Sikati Andi Remang (Almarhumah) yang telah menunaikan amanah sebagai orang tua yang telah membesarkan, mendidik, memberi hikmah terhadap seluruh putra-putrinya. Semoga kesuksesan pemeliharaan dan pembinaan mereka dapat tertularkan kepada anak-anaknya untuk melahirkan cucu-cucunya yang sholeh-sholehah. Dan kepada saudara-saudara serta Kedua mertua penulis, Dr. H. M. Sabit, AT, MM (Almarhum) dan Dra. Hj. Andi Nurhadiah Baso. Doa dan dorongan mereka senantiasa menghiasi perjalanan hidup keluarga penulis.

2. Kepada istriku tercinta, Andi Zakiah Wahida S, ST., M.Sc dan Ananda Ayudia Inara Balqis dan A. Muh. Hisyam Panaungi Diab yang selalu setia menerima dan memahami pergerakan nafas keluarga, dengan kesibukannya mengemban tugas kantor dan rumah tangga, namun tetap eksis memberikan prioritas kepada suaminya dalam berbagai hal, atas kesabaran dan pengertiannya yang terkadang hak-hak kasih sayang dari suaminya terabaikan.

Tiada yang dapat kami ucapkan selain ungkapan terima kasih yang tak terhingga, serta panjatan doa kepada Allah SWT. Semoga seluruh bantuan, simpati, doa, dan keprihatinan yang disampaikan kepada penulis mendapat balasan pahala yang berlipat ganda dan menjadi amal jariyah bagi mereka yang akan diperoleh di hari akhirat kelak, *Aamiin ya Rabbal Alamin*.

Penulis menyadari bahwa tulisan ini jauh dari kesempurnaan. Karenanya, melalui lembaran ini, penulis membuka hati dan tangan terhadap bimbingan, masukan, saran dan kritikan, membangun guna perbaikan dan penyempurnaan buku ini. Akhirnya, kepada Allah SWT. kami bermunajat dan berdoa semoga segala usaha dan

kerja penulis dalam rangka penyusunan dan penyelesaian buku ini senantiasa tercerahkan sehingga dapat terwujud karya monumental yang dapat berguna bagi pengembangan khasanah keilmuan.

Penulis

Ashadi L. Diab

KATA SAMBUTAN

Prof. Dr. Faizah Binti Awad, M.Pd.
(Rektor Institut Agama Islam Negeri Kendari)

Assalamu alaikum Wr. Wb.

Alhamdulillah, Puji syukur tak terhingga atas nikmat dan hidayah yang diberikan Allah SWT. Tiada kemuliaan yang diberikan Allah SWT. Sesudah keimanan melainkan pemahaman dan iktikad baik dalam melaksanakan perintah-Nya. Buku *Negosiasi Perkawinan Di Indonesia (Dari Nikah Sirri Hingga Itsbat Nikah)* yang hadir di tengah-tengah kita ini, dapat dipahami sebagai upaya menghadirkan harmonisasi dalam perkawinan. Harmoni tersebut hanya mungkin tercipta apabila terdapat pemahaman yang koheren tentang pelaksanaan perkawinan sesuai dengan aturan dan berkepastian hukum. Upaya tersebut tentu dengan syarat tidak bertentangan dengan al-Qur'an dan hadis.

Pelayanan tersebut tentu tidak terlepas dari peran KUA dalam mensosialisasikan pentingnya pencatatan pernikahan. Kemudian Penghulu fungsional harus mendorong pemahaman keagamaan yang kuat bagi calon pengantin, dan di sisi yang sama, harus diberikan pemahaman kepada masyarakat bahwa pemahaman keagamaan itu tidak lantas membuat masyarakat mengambil sikap instan dalam hal perkawinan.

Dengan terbitnya buku ini, saya sebagai Rektor IAIN Kendari menyambut gembira karena Program penerbitan buku yang di bawah tanggung jawab LPPM IAIN Kendari, bisa berjalan sesuai dengan rencana yang mendapat respons baik oleh beberapa dosen. Penerbitan buku ini di samping dapat memberikan pengayaan ter-

hadap mahasiswa, juga dapat menumbuhkan budaya akademik dalam menulis buku baik buku referensi maupun buku ajar. Di samping menulis, tugas dosen lainnya adalah melaksanakan Tri Darma Perguruan Tinggi yang meliputi pendidikan dan pengajaran, penelitian serta pengabdian pada masayarakat.

Akhir kata, saya berharap buku tentang *Negosiasi Perkawinan Di Indonesia (Dari Nikah Sirri Hingga Itsbat Nikah)* tidak sekedar memberikan tafsir dan komentar keagamaan dan Hukum tekstual semata, namun juga sanggup menghadirkan khazanah pemahaman agama dalam hal ini syariat Islam yang telah meletakkan aturan-aturan yang menyangkut pencatatan perkawinan.

Wassalamu alaikum Wr. Wb.

Kendari, 17 November 2022
Rektor IAIN Kendari

Prof. Dr. Faizah Binti Awad, M.Pd.

DAFTAR ISI

BAB I
DISKURSUS TENTANG PERNIKAHAN

A. Pernikahan dalam Islam

Kata kawin atau *ziwaj* adalah bahasa Arab yang dalam bahasa Indonesia diartikan "Kawin". Kawin atau perkawinan ini menurut Syeh Abdul Ramlan atJazairi dalam kitabnya, *Al-Fiqh 'ala Afazahib al·-Arbaah,* memiliki tiga pengertian (makna), makna lugawi (etimologi), makna ushuli (syar'i) dan makna Fikih (hukurn). Secara lugawi (etimologi), kawin (kawin) berarti *"l--wat'u al-clunim" atau* bercampur). Dalam pengertian majazi (kiasan) kawin (kawin) diartikan akad, sebab, akad ini merupakan landasan bolehnya melakukan persetubuhan. Dalam makna *ushuli* ada perbedaan pendapat di antara para ulama.[1] *Pertama* mengatakan bahwa kawin arti hakikatnya adalah *watha'* (bersetubuh). *Kedua*, mengatakan sebaliknya dari pendapat pertama, yakni arti hakikat dari kawin itu adalah akad, sedang arti majaz adalah bersenggarna. Sedang pendapat yang *ketiga* mengatakan bahwa hakikat dari kawin ini *musytarak* atau gabungan dari pengertian akad dan bersenggarna.

Sedangkan secara Fikih pengertian kawin diungkapkan oleh para ulama dengan beragam, namun secara keseluruhan hampir sarna antara satu dengan yang lainnya, yang dapat disimpulkan sebagai berikut:[2] "Perkawinan adalah akad kawin yang ditetapkan oleh syara' bahwa seorang laki-laki dapat hidup bersama dengan

---

[1] Ramulyo, Mohammad Idris, *Hukum Perkawinan Islam Suatu Analisis Dari UU Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*. Penerbit Bumi Aksara Jakarta.

[2] Jamali, Lia Laquna, Lukman Zain, and Ahmad Faqih Hasyim, '*Hikmah Walimah Al-'Ursy (Pesta Pernikahan) Dengan Kehormatan Perempuan Perspektif Hadits*', Diya Al-Afkar: Jurnal Studi Al-Quran Dan Al-Hadis, 4.02 (2016).

seorang perempuan sebagai suami istri". Dengan pengertian yang telah dikemukakan di atas, maka perkawinan berarti akad yang memberikan jalan aman dalam menyalurkan naluri seksual, menjaga harga diri laki-laki dan wanita agar ia tidak laksana rumput yang bisa dimakan oleh binatang ternak manapun dengan seenaknya. Pergaulan suami istri diletakkan di bawah naungan keibuan dan kebapaan, sehingga nantinya dapat melahirkan keturunan yang baik dari hasil yang sesuai dengan tuntunan agama.[3] Perkawinan semacam inilah yang diridhoi oleh Allah SWT dan diabadikan Islam untuk selamanya.

1. Tujuan Perkawinan

Tujuan kawin pada umumnya bergantung pada masing-masing individu yang akan melakukannya karena lebih bersifat subjektif. Namun demikian, ada juga tujuan umum yang memang diinginkan oleh semua orang yang ingin melakukan perkawinan yaitu untuk memperoleh kebahagian dan kesejahteraan lahir batin menuju kebahagian dan kesejahteraan dunia dan akhirat. Dalam hal ini Nabi Muhammad saw. menyinggung dalam hadis:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ تُنْكَحُ النِّسَاءُ لِأَرْبَعَةٍ لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا وَلِجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا

Artinya:

"dari Abu Hurairah dari Nabi SAW Wanita dinikahi karena empat perkara, karena hartanya, keturunannya, kecantikannya dan agamanya[4] "

[3] Subekti, Trusto, *'Sahnya Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Ditinjau Dari Hukum Perjanjian'*, Jurnal Dinamika Hukum, (2010).

[4] HR. Al-Bukhari (No. 5090) Kitab an-Nikaah, Muslim (No. 1466) Kita bar-radhaa.

Hal ini merupakan kenyataan bahkan menjadi pilihan utama bagi seseorang yang akan melakukan perkawinan untuk selalu mengutamakan empat hal tersebut. Melalui hadis Nabi kita Muhammad saw. menganjurkan bahwa hendaklah tujuan dan pertimbangan agama serta akhlak yang menjadi tujuan utama dalam perkawinan. Hal ini karena kecantikan atau kegagahan, harta, dan pangkat serta lainnya tidak menjamin tercapainya kebahagian tanpa didasari akhlak dan budi pekerti yang luhur. Dalam melakukan perkawinan tentu mempunyai tujuan-tujuan yang ingin dicapai seperti:

a. Menyalurkan nalurinya

   Semua manusia baik laki-laki maupun perempuan mempunyai insting naluri seks, hanya kadar dan intensitasnya yang berbeda-beda. Dengan melakukan perkawinan, seorang laki-laki dapat menyalurkan seksualnya kepada seorang perempuan dengan sah begitu pula sebaliknya. Dalam firman Allah SWT. dalam QS. Al-Baqarah (2) : 223. Yang terjemahnya.

   Terjemahnya :

   "Istri-istri adalah (seperti) tanah tempat kamu bercocok tanam, maka datanglah tanah tempat bercocok tanam itu bagaimana saja kamu kehendaki. Dan kerjakan (amal yang baik) untuk dirimu."[5]

b. Memperoleh Keturunan

   Untuk mendapatkan keturunan juga dimiliki oleh pria maupun wanita. Akan tetapi perlu diketahui bahwa mempunyai anak bukanlah suatu kewajiban melainkan adalah amanat dari Allah SWT. Walaupun dalam kenyataannya ada seseorang yang ditakdirkan tidak mempunyai anak. Firman Allah dalam Q.S. Asy-syura (26) : 49-50 berbunyi.

   Terjemahnya :

---

[5] Departemen Agama RI, *al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Jakarta : CV. Kathoda, 2005).

"Kepunyaan Allah-lah kerajaan langit dan bumi, dia mencipta-kan apa yang dia kehendaki dan memberikan anak-anak pe-rempuan kepada siapa yang Dia kehendaki, atau dia meng-anugerahkan kedua jenis laki-laki dan perempuan (kepada sia-pa yang dikehendakinya), dan dia menjadikan mandul siapa yang dia kehendaki. Sesungguhnya dia maha mengetahui lagi maha kuasa"[6]

c. Keturunan yang saleh/salehah bisa membahagiakan kedua orang tuanya, baik di dunia maupun di akhirat kelak. Dari anak yang diharapkan oleh orang tua hanyalah ketaatan, akhlak, ibadah, dan sebagainya yang bersifat kejiwaan. Nabi Muhammad saw. bersabda:

عن ابي هريران رسول الله صلي لله عليه وسلم قال اذاا ما ت ال نسا ن انقطع عمله الا من ثلاثه من صذقة خارية و علم ينتفع به اوولد صا لح يدعو له

Artinya:

"dari Abu Huraih telah bercerita kepada kami, bahwa Rasulullah saw. Telah bersabda, "Jika seseorang anak Adam telah meninggal, maka putuslah semua amalnya kecuali tiga perkara, yaitu: sadaqah jariyah, ilmu yang bermanfaat, dan anak saleh yang mendoakannya." (H.R.Muslim).[7]

Menyikapi hadis tersebut, maka untuk mendapatkan keturun-an yang saleh kita dilarang mengawini perempuan dari ke-luarga dekat *(matram),* ataupun perempuan yang buruk budi pekertinya. Hanya anak yang salehlah merupakan bagian dari amal seseorang yang akan bermanfaat setelah ia meninggal.

d. Memperoleh Kebahagiaan dan Ketentraman

Dalam hidup berkeluarga perlu adanya ketentraman, kebaha-

---

[6] *Ibid*..
[7] HR. Muslim No. 1631.

giaan, dan ketenangan lahir batin. Dengan keluarga yang bahagia dan sejahtera akan dapat mengantarkan pada ketenangan ibadah. Dalam firman Allah SWT. dalam surat Al-A'raf (7) : 189:

Terjemahnya:

"Dialah yang menciptakan kamu dari diri yang satu dan darinya Dia menciptakan istrinya agar dia merasa senang kepadanya."[8]

e. Mengikuti Sunnah Nabi

Nabi Muhammad saw. menyuruh kepada umatnya mengawini sebagaimana disebutkan dalam hadis:

عَنْ الْقَاسِمِ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ النِّكَاحُ مِنْ سُنَّتِي فَمَنْ لَمْ يَعْمَلْ بِسُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي[9]

Artinya:

"Nikah itu adalah sunnahku, maka barang siapa yang tidak mau mengikuti sunnahku, dia bukan ummatku."

f. Menjalankan Perintah Allah SWT.

Allah SWT. menyuruh kepada kita untuk menikah apabila telah mampu. Dalam sebuah ayat, Allah SWT. berfirman QS. al-Nisa (4) : 3.

Terjemahnya:

" ...maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu sukai..."

Perkawinan yang dimaksudkan sebagai perintah Allah sebagai media dakwah dan penyebaran agama, Islam membolehkan seorang muslim mengawini perempuan Kristiani, Katolik atau Hindu. Akan tetapi melarang perempuan muslimah mengawini dengan pria Kristen, Katolik, atau Hindu. Hal ini atas da-

---

[8] Departemen Agama RI, *op. cit., h.235.*

[9] Abi Abdillah Muhammad Bin Zaid al-Qazwainy, *Sunan Ibnu Majah, Juz I, (*Cet. I; Cairo Mesir : Dar Ibnul Haisam, 2005 M/1426 H).

sar pertimbangan karena pada urnumnya pria itu lebih kuat pendiriannya dibandingkan dengan wanita. Di samping itu, pria adalah sebagai kepala rumah tangga.

2. Syarat Perkawinan

Syarat-syarat perkawinan merupakan dasar bagi sahnya perkawinan, apabila syarat-syarat tersebut dipenuhi, maka sahlah perkawinan dan menimbulkan kewajiban dan hak sebagai suami istri. Pada garis besarnya, syarat sah perkawinan itu ada dua, yaitu:

a. Laki-laki dan perempuannya sah untuk mekawin. Artinya kedua calon pengantin adalah orang yang bukan haram dikawini, baik karena haram untuk Sementara atau selamanya.
b. Akad kawinnya dihadiri oleh para saksi.[10]

Dalam masalah syarat perkawinan ini terdapat beberapa pendapat di antara para mazhab fikih yaitu:

1) Ulama Hanafiyah, mengatakan bahwa sebagian syarat-syarat perkawinan berhubungan dengan *sigat* dan sebagian lagi berhubungan dengan akad, serta sebagian lainnya berkaitan dengan saksi.
    a) *Sigat,* yaitu ibarat dari *ijab* dan *Kabul,* dengan syarat sebagai berikut:
        (1) Menggunakan lafal tertentu baik dengan lafal sarih misalnya: tazwij atau *ink Cihin* maupun dengan Mal kinayah, seperti: lafal yang mengandung arti akad untuk memiliki, misalnya: saya sedekahkan anak saya kepada kamu, saya hibahkan anak saya kepada kamu, dan sebagainya. Lafal yang mengandung

[10] Khallâf, Abd Wahab. Kairo: Maktabah al- Da`wah al- Islamiyyah, 1990 Oyoh. "*Rekonstruksi Pencatatan Perkawinan Dalam Hukum Islam*." Majalah Ilmiah SOLUSI 1.04 (2015).

arti jual untuk dimiliki misalnya: milikilah diri saya untukmu, milikilah anak perempuan saya untukmu dengan Rp 500. Atau dengan lafal *ijarah* atau wasiat, misalnya: saya ijarahkan diri saya untukmu, saya berwasiat jika saya coati anak perempuan saya untukmu.

(2) *Ijab* dan *Kabul,* dengan syarat yang dilakukan dengan salah satu majelis.

(3) *Sigat* didengar oleh orang-orang yang menyaksikannya.

(4) Antara *ijab* dan *Kabul* tidak berbeda maksud dan tujuannya.

(5) Lafal *sigat* tidak disebutkan untuk waktu tertentu.

b) *Akad,* dapat dilaksanakan dengan syarat apabilah kedua calon pengantin berakal balig dan merdeka.

c) *Saksi,* harus terdiri atas dua orang. Maka tidak sah apabila akad kawin hanya disaksikan oleh satu orang. Dan tidak disyaratkan keduanya harus laki-laki dan dua orang perempuan. Namur demikian apabila saksi terdiri dari dua orang perempuan, maka kawinnya tidak sah. Adapun syarat-syarat saksi adalah sebagai berikut:

1) Berakal, bukan orang gila,
2) Balig, bukan anak-anak,
3) Merdeka, bukan budak,
4) Islam,
5) Kedua orang saksi itu mendengar.[11]

2) Imam As-Syafi'i, berpendapat bahwa, syarat-syarat perkawinan itu ada yang berhubungan dengan sigat, ada juga yang ber-

[11] Rasyidi, Lili, *Hukum Perkawinan dan Perceraian di Malaysia dan Indonesia*, Bandung: Remaja Rosdakarya, 2011.

hubungan dengan wali serta ada yang berhubungan dengan kedua calon pengantin, dan ada lagi yang berhubungan dengan saksi.

3. Rukun Perkawinan

Jumhur ulama sepakat bahwa rukun perkawinan itu terdiri atas:

a. Adanya calon suami dan istri yang akan melakukan pernikahan

Sudah menjadi *sunnatullah* bahwa semua makhluk dijadikan oleh Allah SWT. di muka bumi dengan berpasang-pasangan termasuk manusia. Sebagai makhluk sosial, manusia jelas membutuhkan teman hidup dalam masyarakat yang diawali dengan membentuk keluarga sebagai unsur masyarakat terkecil. Perhatikan firman Allah SWT. dalam : QS. al-Zariat (51) : 49:

Terjemahnya:

"dan segala sesuatu kami ciptakan berpasang-pasangan supaya kamu mengingat akan kebesaran Allah."[12]

b. Adanya wali dari pihak calon pengantin wanita

Akad kawin akan dianggap sah apabila ada seorang wali atau wakilnya yang akan mekawinkannya. Keterangan ini dapat dilihat dalam sebuah hadits Nabi saw. yang berbunyi sebagai berikut :

"Barang siapa di antara perempuan menikah tanpa seizin walinya, maka pernikahannya batal." (H.R. Empat ahli Hadits, kecuali Nasal). (H.R. Empat ahli Hadits, kecuali Nasa' i).[13]

c. Adanya dua orang saksi

---

[12] Departemen Agama RI, *op. cit.,*

[13] Abi Abdillah Muhammad bin Zaid al-Qaswaini, *op. cit.* h. 227. Keterangan tentang rukun dan persyratan nikah juga dapat dibandingkan dengan Shaleh Usaymin, *fatawy az-Ziway,* (Jamiatul Azhar : al-Iman bil Mansurah).

Pelaksanaan akad kawin akan sah apabila ada dua orang menyaksikan akad kawin tersebut. Nabi Muhammad saw. Bersabda:

عن عكرمة عن ا بن عباس عن النبي صلي الله عليه وسلم قالل لا نكاح الا بولي وسا هدي عدل[14]

Artinya:

"Dari Ukrimah dari Ibn Abbas dari Nabi saw. telah bersabda, "Kawin itu tidak sah, melainkan dengan wali dan dua orang saksi.

d. *Sigat* akad kawin, yaitu *ijab kabril* yang diucapkan oleh wali atau wakilnya dari pihak wanita, dan dijawab oleh calon pengantin.[15]

B. Akad dan Sigat dalam Pernikahan

Dalam perkawinan, ridanya laki-laki dan perempuan, serta persetujuan antara keduanya merupakan hal yang pokok untuk mengikat hidup berkeluarga. Persaan dan pesetujuan bersifat kejiwaan yang tidak dapat dilihat dengan jelas. Karena itu, harus ada perlambang yang tegas untuk menunjukkan kemauan mengadakan ikatan suami isteri.[16] Perlambang ini diutarakan, dengan kata-kata oleh kedua belah pihak yang melangsungkan akad. Inilah yang merupakan *sigat* dalam perkawinan. Pernyataan pertama untuk menunjukkan kemauan membentuk hubungan suami isteri pihak perempuan disebut *ijab*. Sedangkan pemyataan kedua yang diucapkan oleh pihak yang mengadakan akad berikutnya untuk menyatakan

[14] Abi Abdillah Muhammad bin Zaid al-Qawaini, *op. cit.*,

[15] Imam Malik berkata bahwa rukun nikah itu ada lima macam, yaitu: 1. Wali dari pihak perempuan; 2. Mahar, (mas kawin), 3. Calon pengantin pria, 4. Calon pengantin perempuan, 5. Sigat akad nikah. Sedangkan Imam Syafi'i berkata bahwa rukun nikah ada lima macam, Calon pengantin laki-laki: Calon pengantin perempuan, Wali, Dua orang saksi, Sigat akad nikah.

[16] Sayyid Sabiq, alih bahasa Moh. Thalib, *Fiqih Sunnah,* (Bandung : Alma' Arif).

rasa rida dan setuju disebut *kabul* Kedua pemyataan antara *ijab* dan *kabul* inilah yang dinamakan akad dalam perkawinan.

1. Kata dalam *Ijab Kabul*

Dalam melaksanakan *ijab kabul* harus digunakan kata-kata yang dapat dipahami oleh masing-masing pihak yang melangsungkan akad kawin sebagai pernyataan kemauan yang timbul dari kedua belah pihak, dan tidak boleh menggunakan kata-kata yang samar atau tidak mengerti maksudnya. Ibnu Taimiyah mengatakan bahwa *ijab kabul* dalam akad kawin boleh dilakukan dengan bahasa, kata-kata, atau perbutan apa saja yang oleh masyarakat umum dianggap sudah menyatakan terjadinya perkawinan, sama halnya dalam semua transaksi. Para ulama fikih sependapat bahwa dalam *kabul* boleh digunakan kata-kata dengan bahasa apapun, tidak terikat satu bahasa pun atau dengan kata-kata itu mengandung pengertian yang menyatakan adanya rasa rida dan setuju misalnya "aga terima, saya setuju, saya laksanakan, dan sebagainya"[17]

Adapun dalam masalah *ijab*, ulama sepakat boleh dengan menggunakan kata-kata kawin نكا ح atau تزويج atau pecahan dari dua kata tersebut seperti زوجتك Yang keduanya secara jelas menunjukkan pengertian-pengertian kawin.

2. *Ijab Kabul* tidak dengan Bahasa Arab

Jumhur ulama berpendapat *ijab kabul* boleh dengan menggunakan bahasa apa saja selain bahasa Arab asalkan mereka berakad atau salah satunya tidak mengerti bahasa Arab. Akan tetapi kalau keduanya mengerti bahasa Arab maka terjadi perbedaan pendapat. Ibnu Qudamah dalam Al-Mugni mengatakan bahwa bagi orang yang mengerti bahasa Arab, maka *ijab kabulnya* harus dengan bahasa Arab. Jadi, tidak sah menggunakan bahasa lainnya. Menurut

[17] Ibid., h. 51.

Imam Abu Hanifah boleh menggunakan bahasa selain bahasa Arab, sebab ia telah menggunakan kata-kata tertentu yang digunakan dalam *ijab kabul* sebagaimana dalam bahasa Arab.[18] Ibnu Qudama mengatakan bahwa apabila akad tidak menggunakan kata-kata Arab Kawin dan Tazwij, padahal ia mampu, maka hukumnya tidak boleh. Adapun orang yang tidak mampu berbahasa Arab, ia boleh menggunakan bahasanya sendiri dan kewajibannya menggunakan bahasa Arab menjadi gugur, seperti halnya orang bisu.

Akan tetapi, ia perlu menggunakan bahasa lain yang maknanya sama dengan lafal kawin dan tazwij. Dan bagi orang yang tidak mampu berbahasa Arab tidak wajib mempelajari kata-kata *ijab kabul* dalam bahasa Arab. Akan tetapi Abu Khattab mengatakan bahwa ia wajib belajar, sebab bahasa Arab termasuk syarat sahnya *ijab kabud.* Oleh karena itu, bagi orang yang mampu wajib mempelajarinya, seperti halnya dengan mengucapkan takbir dalam shalat. Dalam masalah ini ada yang mengatakan bahwa perkawinan itu adalah wajib, sehingga tidak wajib mengetahui rukun-rukunnya dengan bahasa Arab seperti halnya dengan jual beli. Adapun takbir masahnya berbeda *ijab kabul.* Jika salah satu pihak yang melakukan *ijab kabul,* mampu berbahasa Arab, sedangkan yang lainnya tidak, maka ia harus menggunakan bahasa Arab dan yang lainnya dengan bahasanya sendiri.[19]

Adapun jika salah satu pihak tidak mengerti bahasa pihak lainnya, ia perlu diberi tabu bahwa kata-kata yang dipergunakan tadi adalah kata-kata akad kawin, dan ini harus diberitahukan secara jujur lagi dibenarkan oleh ahli bahasa. Ibnu Taimiyah mengatakan bahwa sekalipun perkawinan itu merupakan ibadah, hukumnya sama dengan mernerdekakan budak atau memberi sedekah,

---

[18] Ibnu Qudamah, *al-Muqni, Juz IX,* (Cairo : Darin Hadis, 2004 M/1425 H).
[19] *Ibid.*,

yang tidak ada suatu kata Arab atau asing tertentu untuk menyatakan dalam *ijab kabul.* Kemudian orang bukan Arab kalau belajar bahasa Arab seketika barangkali tidak akan mengerti maksudnya, sebagaimana ia dapat memahami bahasanya sendiri yang biasa digunakan.

3. Syarat-Syarat Akad, Sigat, dan Pelaksanaannya

a. Syarat Ucapan *Ijab Kabul*

Para ulama fikih sepakat bahwa syarat ucapan *ijab kabul itu* harus dengan *lafalfi'd madi* yang menunjukkan kata kerja telah lalu, atau dengan salah satunya *fi'il madi* dan yang lain *fi'il mustaqbal* yang menunjukkan kata kerja yang sedang berlaku.[20]

Contoh *ijab kabal* yang menggunakan fl'il *madi :*

1) Ijab :

Artinya :

"Saya kawinkan anak perempuan saya dengan kamu.

Contoh ijab Kabul yang salah satunya *fi'l madi* dan lainya *fi'il mustaqbal*:

"saya terima."

2) *Kabul*

Artinya: "*Saya terima"*

Contoh ijab Kabul yang salah atimya *fi'il madi* dan lainya fl'il *mustaqbal:*

3) ijab

Artinya:

"Sekarang saya kawinkan anak perempuan saya dengan kamu."

4) Kabul

Artinya:

[20] Sayyid Sabiq, *op. cit.,*

"saya terima."[21]

Mereka mensyaratkan hal tersebut karena keridaan dan kerelaan kedua belah pihak merupakan hal yang pokok dalam akad kawin. Dengan demikian, bisa diketahui dengan jelas, dan karen ijab *kabul* merupakan lambang keridaan kedua belah pihak, maka harus diucapkan dengan lafal yang pasti menunjukkan keridaan dan secara konkret dinyatakan dengan tegas ketika akad kawin berlangsung.

b. Syarat-Syarat *Ijab Kabul*

Untuk terjadinya suatu akad yang mempunyai akibat hokum pada suami isteri, harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut: 1.) Kedua belah pihak sudah tamyiz. 2). *Ijab kabul* dilaksanakan dalam satu majelis.[22] *Ijab kabul* harus dilaksanakan dalam satu majelis artinya ketika mengucapkan *Ijab kabul* tersebut tidak boleh diselingi dengan kata-kata lain, atau menurut kebiasaan setempat ada penyelingan yang menghalangi peristiwa *Ijab kabul.* Akan tetapi, dalam *Ijab kabul* tidak ada syarat harus langsung. Bila majelisnya berjalan lama dan antara keduanya ada tenggang waktu, tetapi tanpa menghalangi upacara *ijab kabul,* maka tetap dianggap satu majelis. Hal ini sama dengan pendapat golongan Hanafi dan Hambali.

Bila ada tenggang waktu antara *Ijab kabul*, maka hukumnya tetap sah, apalagi dalam satu majekis tidak diselingi sesuatu yang mengganggu. Karena dipandang satu majelis selama terjadinya akad kawin, dengan alasan sama dengan penerimaan tunai bagi barang yang disyaratkan diterima tunai, sedangkan bagi barang yang tidak syaratkan tunai penerimaannya, baru-

---

[21] *Ibid,*

[22] *Ibid.,*

lah dibenarkan hak *khiyar* (tetap jadi atau dibatlkan).[23] Apabila sebelum dilakukan *ijab* telah berpisah, maka *ijabnya* batal, karena makna *Ijab* di sini telah hilang. Sebab menghalangi bisa dilakukan oleh pihak laki-laki dengan jalan berpisah diri, sehingga tidak terlaksana *kabul.* Begitu juga kalau keduanya sibuk dengan sesuatu yang mengakibatkan terputusnya *Ijab kabul* maka *ijabnya* batal, lantaran upacara *kabulnya* hilang.

c. Ucapan *kabul* hendaknya tidak menyalahi ucapan. *Ijab*, artinya maksud dan tujuannya adalah sama, kecuali kalau kabulnya sendiri lebih baik daripada *ijabnya* dan menunjukkan pernyataan persetujuan yang lebih tegas. Jika pengijab mengatakan, "Saya kawinkan kamu dengan anak perempuan saya, dengan mahar seratus ribu rupiah malu penerima menjawab," Aku menerima kawinnya dengan dua ratus ribu rupiah" Maka kawinnya sah, sebab *kabulnya* memuat hal yang lebih baik (lebih tinggi nilainya) dari yang dinyatakan pengijab.

d. Pihak-pihak yang mengadakan akad harus dapat mendengarkan pernyataan masing-masing. Pernyataan kedua belah pihak tersebut harus dengan kalimat yang maksudnya menyatakan terjadinya pelaksanaan akad kawin sekalipun kata-katanya ada yang tidak dapat dipahami. Karena yang menjadi pertimbangan di sini adalah maksud dan niat, bukan mengerti setiap, kata-kata yang dinyatakan dalam *Ijab* dan *kaba1.*[24]

4. Masalah Wali

a. Wali sebagai Syarat Sahnya Kawin

Adalah suatu ketentuan hukum bahwa wali dapat dipaksakan kepada orang lain sesuai dengan bidang hukumnya. Ada wali yang umum dan ada wali yang khusus. Wali yang khusus ada-

[23] *Ibid.,*
[24] *Ibid.,*

lah yang berkenaan dengan manusia dan harta benda. Seseorang boleh menjadi wali apabila ia merdeka, berakal dan dewasa. Budak, orang gila, dan anak kecil tidak boleh menjadi wali, karena orang-orang tersebut tidak berhak mewalikan dirinya. Di samping itu, wali juga harus beragama Islam, sebab orang yang bukan Islam tidak boleh menjadi walinya orang Islam.[25] Allah SWT. berfirman: QS. al-Nisa (4) : 141.

Terjemahnya:

"Dan Allah sekali-kali tidak akan memberi jalan kepada orang-orang kafir untuk memusnahkan orang-orang yang beriman."[26]

Para ulama fikih berbeda pendapat dalam masalah wali, apakah ia menjadi syarat sahnya perkawinan atau tidak? Imam Malik berpendapat bahwa tidak ada perkawinan tanpa wali, dan wali merupakan syarat sahnya perkawinan. Pendapat ini juga dikemukakan oleh Imam Syafi'i. Imam Abu Hanifah, Zufar, Asy Sya'bi, dan Az-Zuhri berpendapat bahwa apabila seorang perempuan melakukan akad kawin tanpa wali, sedangkan calon suaminya sebanding *(kufu')*, maka perkawinannya boleh. Abu Dawud memisahkan antara gadis dan janda dengan syarat adanya wali pada gadis dan tidak mensyaratkannya kepada janda.[27]

Pendapat lain mengatakan bahwa persyaratan wali itu hukurnnya sunnah bukan fardu, karena mereka, berpendapat bahwa adanya waris mewarisi antara suami dan isteri yang perkawinannya terjadi tanpa menggunakan wali, juga wanita terhormat itu boleh mewakilkan kepada seorang laki-laki un-

---

[25] Abdul Rahman al-Jaziri, *op. cit.,*

[26] Departemen Agama Rl, *op. cit.,*

[27] Muhammad Jawad Muqhriyah, *Fiqih Lima Mazhab,* (Jakarta: Lentera Basritama, 2003),.

tuk mekawinkannya. Imam Malik juga menganjurkan agar seorang janda mengajukan walinya untuk mekawinkannya. Dengan demikian, seolah-olah Imam Malik menganggap bahwa wali itu termasuk syarat kelengkapan perkawinan, bukan syarat sahnya perkawinan. Ini bertolak belakang dengan pendapat *fuqaha* Maliki negeri Bagdad, yang mengatakan bahwa wali itu termasuk syarat sahnya kawin, bukan syarat kelengkapan perkawinan. [28]

b. Macam-macam wali

Wali kawin ada empat macam, yaitu: wali nasab, wali hakim, (sultan), wali tahkin, dan wali mauls.

1) Wali Nasab

Wali nasab adalah wali kawin karena ada hubungan nasab dengan wanita yang akan melangsungkan perkawinan. Tentang urutan wali nasab, terdapat perbedaan pendapat di antara ulama fikih. Imam Malik mengatakan bahwa, perwalian itu didasarkan atas keasabahan, kecuali anak laki-laki, dan keluarga terdekat lebih berhak menjadi wali.[29] Selanjutnya, ia mengatakan anak laki-laki sampai ke bawah lebih utama, kemudian ayah sampai ke atas, kemudian saudara-saudara lelaki seayah seibu, kemudian saudara-saudara lelaki seayah seibu, kemudian saudara lelaki seayah saja, kemudian anak lelaki dari saudara-saudara lelaki seayah saja, kemudian anak lelaki dari saudara-saudara lelaki seayah saja, lalu kakek dari pihak ayah, sampai ke atas.

AI-Mugni berpendapat bahwa kakek lebih utama daripada saudara lelaki dan anaknya saudara lelaki, karena ka-

---

[28] *Ibid.*,

[29] Dedi junaedi, op.cit.,

kek adalah asal, kemudian paman-paman dari pihak ayah berdasarkan urutan-urutan saudara-saudara lelaki sampai ke bawah, kemudian bekas tuan (almaula), kemudian penguasa.[30] Jumhur ulama fikih sependapat bahwa urut-urutan adalah sebagai berikut:

1) Ayah,
2) Ayahnya Ayah (kakek) terus ke atas,
3) Saudara laki-laki seayah seibu,
4) Saudara laki-laki seayah saja,
5) Anak laki-laki saudara laki-laki seayah seibu,
6) Anak laki-laki saudara laki-laki seayah,
7) Anak laki-laki dari anak laki-laki saudara laki-laki seayah seibu,
8) Anak laki-laki dari anak laki-laki saudara laki-laki seayah,
9) Anak laki-laki no. 7
10) Anak laki-laki no. 8 dan seterusnya,
11) Saudara laki-laki ayah, seayah seibu
12) Saudara laki-laki ayah, seayah saja,
13) Anak laki-laki no. 11,
14) Anak laki-laki no. 12,
15) Anak laki-laki no. 13 dan seterusnya. [31]

Singkatnya urutan wali adalah

a) Ayah seterusnya ke atas,
b) Saudara laki-laki ke bawah,
c) saudara laki-laki ayah ke bawah.

[30] Ibnu Qudam Ab, *op. cit.,*
[31] Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia,* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003).

Wali nasab dibagi menjadi dua, yaitu *wali aqrab* (dekat) dan *wali ab'ad* Oauh). Dalam urutan di atas yang termasuk wali *aqrab* adalah wali nomor ur-ut 1, sedangkan nomor urut 2 menjadi wali Wad. Mica nomor 1 fidak ada, maka nomor 2 menjadi wali aqrab, dan nomor 3 menjadi *wali ab'dd,* dan seterusnya.[32] Adapun perpindahan wali *aqrab* kepada wali *abad* adalah sebagai berikut:

(1) Apabila wali *aqrabnya* non muslim,
(2) Apabila wali *aqrabnya* fasik,
(3) Apabila wali *aqrabnya* belum dewasa,
(4) Apabila wah *aqrabnya* gila,
(5) Apabila wali *aqrabnya* bisu/tuli.

2) Wali Hakim

Wali hakim adalah wali kawin dari hakim atau *qadi* Rasulullah saw. bersabda:

عن عروه عن عا اشة قاالت قال رسول الله صلي الله عليبه ؤ سلم فالسلطا ن و لي من لا ؤلي له[33]

Artinya:

"Dari Urwah dari Aisyah telah berkata, "Rasulullah telah bersabda, maka hakimlah yang bertindak menjadi wali bagi seorang yang tidak ada walinya.

Orang-orang yang berhak menjadi wali hakim adalah, kepala pemerintah, khalifah (pemimpin), penguasa atau *qadi* kawin yang diberi wewenang dari kepala negara untuk mekawinkan wanita yang berwali hakim. Apabila tidak ada orang-orang tersebut, maka wali hakim dapat diangkat oleh orang-orang yang terkemuka dari daerah tersebut atau orang-orang yang alim. Adanya wali hakim

---

[32] *Ibid.,* .

[33] Ahmad bin Hambal, *Musnal Ahmad bin Hambal,* dalam Hadis Ensiklopedi Ver. I [CD ROOM] Hart Information Technology Company, 2000, Hadis No. 26068.

apabila terjadi hal-hal sebagai berikut

1) Tidak ada wali *nasab,*
2) Tidak cukup syarat-syarat pada wah *aqrab* atau wali *ab'ad,*
3) Wali *aqrab* gaib atau pergi dalam perjalanan sejauh ± 92.5 km atau dua hari pejalanan.
4) Wali *aqrab* dipenjara dan tidak bisa ditemui,
5) Wali *aqrabnya* adol,
6) Wali *aqrabnya* berbelit-belit (mempersulit),
7) Wali *aqrabnya* sedang ihram,
8) Wali *aqrabnya* sendiri yang akan mekawin,
9) Wanita yang akan dikawinkan gila, tetapi sudah dewasa dan wali *mujbir* tidak ada.

Jumhur Ulama sepakat bahwa saksi sangat penting adanya dalam perkawinan. Apabila tidak dihadiri oleh para saksi, maka hukum perkawinan menjadi tidak sah walaupun diumumkan oleh khalayak ramai dengan cara lain. Karena saksi merupakan syarat sahnya perkawinan, bahkan Imam Safi'i mengatakan bahwa saksi dalam akad kawin itu termasuk rukun perkawinan.[34]

C. Pencatatan dalam Pernikahan

Pernikahan memiliki syarat dan rukun yang mesti dipenuhi. Salah satu yang diperdebatkan dalam hal syarat dan rukunnya adalah pencatatan pernikahan. Apakah pencatatan tersebut termasuk dalam syarat dan rukun? Atau sesuatu yang tidak perlu dilaksanakan? Hal ini menjadi perdebatan, karena tidak adanya *nash* yang secara tegas dalam al-Qur'an dan hadis mewajibkan hal tersebut, dan karena itulah fikih klasik tidak mengenal adanya pencatatan perkawinan.[35]

---

[34] Sayyid Sabiq, *op. cit.,*.
[35] Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*

Dewasa ini, pernikahan yang tidak dicatat lazimnya disebut dengan nikah *sirri*. Pernikahan yang tidak tercatat, tidak berakibat hukum dan tidak memiliki pengakuan hukum. Pencatatan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat. Hal ini merupakan suatu upaya yang diatur melalui perundang-undangan, untuk melindungi martabat dan kesucian perkawinan, dan lebih khusus lagi perempuan dalam kehidupan rumah tangga. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akta yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.[36]

Melalui pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan akta nikah, masing-masing suami istri mendapat salinannya. Apabila terjadi perselisihan atau percekcokan di antara mereka, atau salah satu pasangan tidak bertanggung jawab, maka yang lain dapat melakukan upaya hukum guna mempertahankan atau memperoleh hak masing-masing. Karena dengan akta tersebut, suami istri memiliki bukti otentik atas perbuatan hukum yang telah mereka lakukan.[37] Pernikahan memiliki syarat dan rukun yang mesti dipenuhi. Salah satu yang diperdebatkan dalam hal syarat dan rukunnya adalah pencatatan pernikahan. Apakah pencatatan tersebut termasuk dalam syarat dan rukun? Atau sesuatu yang tidak perlu dilaksanakan? Hal ini menjadi perdebatan, karena tidak adanya *nash* yang secara tegas dalam al-Qur'an dan hadis mewajibkan hal tersebut, dan kare-

---

(Cet. II; Jakarta: Prenada Media, 2004).

[36] Penjelasan umum Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Lihat Muhammad Amin Suma, *Himpunan Undang-Undang Perdata Islam dan Peraturan Pelaksanaan Lainnya di Negara Hukum Indonesia* selanjutnya disebut *Himpunan* (Cet. I; Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004).

[37] Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di* Indonesia (Cet. I; Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1995).

na itulah fikih klasik tidak mengenal adanya pencatatan perkawinan.[38]

Pencatatan perkawinan diatur dalam Undang-Undang RI. No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (selanjutnya disebut dengan undang-undang perkawinan), PP RI. No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan (selanjutnya disebut dengan PP Perkawinan) dan KHI.

Pada Undang-undang perkawinan aturan pencatatan perkawinan diatur dalam, Pasal 2 :

1. Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu.
2. Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Sedangkan dalam PP perkawinan diatur dalam Pasal 3 :

1. Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan kehendaknya kepada Pegawai Pencatat di tempat perkawinan akan dilangsungkan.
2. Pemberitahuan tersebut dalam ayat (1) dilakukan sekurang-kurangnya 10 hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan.
3. Pengecualian terhadap jangka waktu tersebut dalam ayat 2 disebabkan sesuatu alasan yang penting, diberikan oleh camat (atas nama) Bupati Kepala Daerah.

Adapun dalam KHI pencatatan perkawinan diatur dalam pasal 4, 5, 6 dan 7.

Pasal 4

Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

---

[38] Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Cet. II; Jakarta: Prenada Media, 2004).

Pasal 5

1. Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam, setiap perkawinan harus dicatat.
2. Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1) dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang No. 22 Tahun 1946 jo. Undang-Undang No. 32 Tahun 1954.

Pasal 6

1. Untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai.

Pasal 7

1. Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.

Pasal 2 Undang-Undang perkawinan, menimbulkan berbagai macam pemahaman, pertama bahwa antara ayat 1 dan 2, tidak dapat dipisahkan dan merupakan satu kesatuan, perkawinan sah apabila telah sesuai dengan aturan-aturan agama dan tercatat. Pemahaman ini dipahami dari dimuatnya kedua ayat tersebut dalam satu pasal. Paling tidak bila undang-undang berkata lain tentu keduanya akan dipisahkan dalam pasal yang berbeda.

Kedua, ayat 1 pertama dan ayat 2 bukan satu paket, sehingga perkawinan tetap sah walaupun tanpa pencatatan. Interpretasi ini dipengaruhi oleh pemahaman keagamaan yang tertuang dalam kitab-kitab fikih. Dalam kitab-kitab fikih masalah pencatatan belum dimasukkan ke dalam rukun nikah atau syarat sah pernikahan. Masyarakat Indonesia yang kebanyakan bermazhab syafi'i mempunyai keyakinan bahwa sah atau tidaknya pernikahan tergantung pada pemenuhan unsur-unsur yakni adanya calon mempelai laki-laki dan

calon mempelai perempuan, ijab dan kabul, wali nikah, saksi serta mahar. Ironisnya masyarakat tidak mengetahui bahwa fikih akan terus berkembang mengikuti perkembangan waktu dan tempat. Untuk menghindari pemahaman ini berkembang ada baiknya kedua ayat tersebut digabung menjadi: perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu dan wajib dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Selain itu, sebaiknya juga disertakan ayat yang terkait dengan masalah sanksi bagi yang tidak memenuhinya.[39]

Ketiga, undang-undang perkawinan memahami bahwa masalah pencatatan belum diatur secara jelas oleh agama-agama. Karena bila hal tersebut telah diatur, undang-undang perkawinan tidak perlu repot menyebutkannya pada ayat kedua atau paling tidak kedua ayat tersebut digabung menjadi perkawinan adalah sah bila telah tercatat dan berkesuaian dengan aturan agama. Pemisahan pencatatan perkawinan pada ayat 2, merupakan penegasan bahwa pencatatan perkawinan mesti dilakukan walaupun belum diatur secara jelas oleh teks-teks keagamaan.

Pengaturan pencatatan perkawinan pada undang-undang, peraturan pemerintah dan KHI menekankan keharusan pencatatan. Keharusan itu didasarkan pada pengembangan "illat ketertiban" perkawinan di lingkungan ummat muslim. Karena itu, setiap perkawinan yang dilaksanakan tanpa pencatatan, terlebih yang dilakukan di luar Pegawai Pencatat Nikah adalah perkawinan yang tidak mempunyai kekuatan hukum. Secara yuridis setiap perkawinan yang tidak mempunyai kekuatan hukum dianggap tidak pernah ada.[40] Dengan demikian, meskipun KHI tidak secara tegas meng-

---

[39] Azuni, *Hukum Islam di Indonesia: Peradilan Agama, Kompilasi Hukum Islam dan Penerapannya*, Jakarta, Citra Aditya Bakti, 2005.

[40] Armansyah, *Perkawinan Sirri Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Undang-Undang*

gariskan pencatatan sebagai faktor formal keabsahan perkawinan, namun ditinjau dari segi teknis yuridis maka ketentuan pasal-pasal 4, 5, 6, dan 7 sudah sangat jelas menggariskan pencatatan sebagai syarat yang menentukan kekuatan hukum suatu perkawinan. Hanya perkawinan yang dicatat Pegawai Pencatat Nikah yang mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Di luar itu, sebuah perkawinan dipandang tidak mempunyai kekuatan hukum. Tuntutan formal berupa pencatatan perkawinan yang sudah menjadi kelaziman di masa modern sekarang ini harus diterima sebagai persyaratan dalam konteks hukum Islam. Hal itu didasarkan pada ketentuan hukum: "Jika ada ketentuan yang mengharuskan dipenuhinya syarat formal itu di samping syarat materil, maka keduanya hendaklah dipahami sebagai hukum Islam". Terdapat beberapa alasan mengapa pencatatan perkawinan tidak tersentuh oleh fikih walaupun ada ayat al-Qur'an yang menganjurkan untuk mencatat segala bentuk transaksi muamalah. Di antaranya :

1. Larangan untuk menulis sesuatu selain al-Qur'an. Akibatnya kultur tulis tidak begitu berkembang dibanding dengan kultur hafalan.
2. Pada waktu itu, sangat mengandalkan hafalan. Terlebih peristiwa perkawinan bukanlah sebuah hal yang sulit untuk dilakukan.
3. Tradisi pesta perkawinan walaupun dengan seekor kambing merupakan saksi di samping saksi syar'i tentang sebuah perkawinan.
4. Perkawinan yang terjadi pada awal Islam masih dalam wilayah yang sama.

Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Sangaji: Jurnal Pemikiran Syariah Dan Hukum 1 (2), 2017.

Pencatatan perkawinan belum ada dalam kitab fiqh, boleh jadi karena pada waktu kitab-kitab fiqh itu ditulis, tingkat amanah kaum muslim relatif tinggi. Sehingga kemungkinan menyalahgunakan lembaga perkawinan untuk tujuan sesaat atau sementara, yang tidak sejalan dengan tujuan ideal perkawinan dan merugikan pihak lain, relatif kecil.[41] Pernyataan ini tentu tidak dimaksud menggeneralisir bahwa sekarang ini tingkat amanah masyarakat itu sudah luntur. Namun pemerintah sebagai penjelmaan dari fungsi ulu al-amri yang menurut Abu Hasan al-Mawardy memiliki dua fungsi, yaitu *fi harasah al-din* (menjaga agama) dan *fi siyasah al-dunya* (mengatur urusan rumah dunia) berhak untuk dipatuhi oleh warga negaranya, sepanjang negara atau pemerintah tersebut tidak mengajak kepada kemunkaran dan mendatangkan kemudharatan. Oleh karena itu, negara atau dalam batas-batas tertentu pemerintah, berkewajiban mempersiapkan peraturan perundang-undangan untuk mengantisipasi jangan sampai terjadi tindakan-tindakan yang merugikan salah satu pihak terutama pihak perempuan. Sejalan dengan kaidah yang dirumuskan oleh imam syafi'i, *tassaruf al-imam 'ala al-ra'iyyah manut bi al-maslahat* tindakan pemimpin (pemerintah) untuk kepentingan rakyatnya, adalah guna mewujudkan kemaslahatan.

Masih terdapat anggapan kuat di kalangan masyarakat bahwa nikah *sirri* atau tanpa pencatatan PPN adalah sah menurut agama. Nikah *sirri* tersebut hanya sah menurut fikih, tidak atau belum sah menurut agama. Hal ini disebabkan karena pesan yang dibawa oleh agama adalah universal di bawah prinsip *rahmatan lil alamin*, artinya segala tindakan manusia hanya dapat dibenarkan menggunakan justifikasi agama, sejauh ia mendatangkan manfaat bagi kepentingan umum, *li tahqiq masalih al-ammah*, bukan kemaslahatan yang bersifat perorangan atau kasuistik.

---

[41] Depag RI, *Pedoman Penghulu* selanjutnya disebut *Pedoman* (Jakarta: t.p., 2008).

Ini berbeda dengan fiqh yang diformulasikan oleh fuqaha yang dipengaruhi oleh ruang dan waktu. Jadi bisa saja, jika pendapat seorang ulama dahulu mendatangkan kemaslahatan, jika diterapkan dalam kondisi sekarang akan menimbulkan kemudharatan. Oleh karena itu harus dibedakan, tidak dipertentangkan. Apalagi jika didukung data-data faktual, bahwa perkawinan yang tidak dicatat akan menimbulkan kesengsaraan bagi pihak istri yang ditinggal suaminya tanpa tangung jawab yang jelas. Maka bukan fiqh yang tidak relevan, tetapi kesalahan itu berada pada orang-orang yang menempatkan fikih yang ditulis untuk waktu itu, untuk kepentingan sekarang.

Sejauh ini pemahaman yang muncul adalah bahwa pencatatan hanya bersifat administratif. Ini membawa implikasi yang tidak menguntungkan bagi sosialisasi hukum perkawinan. Berkenaan dengan persoalan pencatatan perkawinan tersebut, ada dua pandangan yang berkembang. Pertama, yang menyatakan bahwa pencatatan perkawinan tidaklah menjadi syarah sah sebuah perkawinan dan hanya merupakan persyaratan administratif sebagai bukti telah terjadinya sebuah perkawinan.

Menurut pandangan ini, sahnya sebuah perkawinan hanya didasarkan pada aturan-aturan agama sebagaimana telah disebut pasal 2 ayat 1. Dengan demikian ayat 2 yang membicarakan tentang pencatatan perkawinan tidak memiliki hubungan dengan sah tidaknya sebuah perkawinan. Akan tetapi persoalannya menjadi rancu ketika ditemukan aturan-aturan tambahan seperti yang dimuat dalam PP No. 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan UU. No. 1 Tahun 1974. Pada pasal 3 ayat 1 dinyatakan bagi mereka yang beragama Islam, pencatatan perkawinan dilakukan oleh pegawai pencatat nikah sebagaimana ditetapkan dalam UU No. 32 Tahun 1954 Tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk.

Di samping itu pada pasal 10 ayat 3 PP No. 9 Tahun 1975 dinyatakan :

> Dengan mengindahkan tata cara perkawinan menurut masing-masing hukum agamanya dan kepercayaannya itu, perkawinan dilaksanakan di hadapan pegawai pencatat dan dihadiri oleh dua oang saksi.

Dengan demikian pasal 10 ayat 3 PP No. 9 Tahun 1975 telah menambah suatu ketentuan yang sebenarnya tidak disyaratkan oleh undang-undang yang menjadi induknya dan hendak dilaksanakannya. Tambahan tersebut adalah, bahwa perkawinan wajib dilakukan di hadapan pegawai pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi.

Ada dua catatan penting yang dapat dikemukakan disini :

Pertama, pencatatan perkawinan pada kantor pencatatan perkawinan, secara hukum tidak menjadi syarat bagi sahnya sebuah perkawinan. *Kedua*, untuk pencatatan perkawinan oleh pegawai pencatat, tidak disyaratkan bahwa perkawinan harus dilakukan di hadapannya. Perkawinan itu bisa saja dilakukan diluar kesaksiannya asal ada bukti yang autentik tentang telah dilangsungkannya perkawinan menurut UU No. 1 Tahun 1974, yang dapat menjadi dasar bagi kepentingan pencatatan perkawinan yang bersangkutan. *Ketiga*, kendatipun pencatatan perkawinan hanya bersifat administratif tetap harus dianggap penting karena melalui pencatatan perkawinan tersebut akan diterbitkan buku kutipan akta nikah yang akan mejadi bukti otentik telah dilangsungkannya sebuah perkawinan yang sah.

Atas dasar argumen ini, mereka beranggapan bahwa pencatatan perkawinan bukan syarat sah, melainkan hanya syarat administratif. Seperti yang dinyatakan Wasit Aulawi, secara tegas undang-undang ini (UUP No. 1 Tahun 1974) hanya mengatur pencatatan perkawinan, talak, dan rujuk, yang berarti hanya acara bukan

materi hukum. [42]

Kedua, pandangan yang menyatakan bahwa pencatatan perkawinan tetap menjadi syarat sah tambahan sebuah perkawinan.

Pada sisi lain, setidaknya beberapa alasan yang dikemukakan orang-orang yang memandang pencatatan perkawinan sebagai syarat syahnya sebuah perkawinan

1. Selain didukung oleh praktik hukum dari badan-badan publik, juga pasal-pasal PP No. 9 Tahun 1975 dan juga dari jiwa dan hakikat undang-undang perkawinan itu sendiri.
2. Ayat yang ada di dalam pasal 2 Undang-Undang perkawinan harus dipandang sebagai satu kesatuan yang tidak terpisah.
3. Apabila isi pasal 2 undang-undang perkawinan dikaitkan dengan Bab III (pasal 13 s/d 21) dan Bab IV (pasal 22/28), masing-masing tentang pencegahan dan pembatalan, hanya bisa dilakukan apabila diatur di dalam PP No. 9 Tahun 1975. Jika perkawinan sah tanpa ada pencatatan, pasal pencegahan dan pembatalan menjadi tidak ada gunanya.
4. Dari sisi bahasa arti kata "dan" pada pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Perkawinan berarti kumulatitif.

Undang-undang Perkawinan bukanlah undang-undang pertama yang mengatur tentang pencatatan perkawinan bagi muslim indonesia. Sebelumnya sudah ada Undang-undang No. 22 Tahun 1946, yang mengatur tentang pencatatan Nikah, talak dan rujuk. Semula Undang-Undang ini hanya berlaku untuk daerah Jawa dan Madura, tetapi dengan lahirnya Undang-undang No. 32 Tahun 1954, yang disahkan tanggal 26 Oktober 1946 diberlakukan untuk seluruh daerah luar Jawa dan Madura. Dengan ungkapan lain,

[42] Ma'sum, H Endang Ali, '*Pernikahan Yang Tidak Dicatatkan Dan Problematikanya*', Mus „wa Jurnal Studi Gender Dan Islam, 12.2 (2013).

dengan lahirnya Undang-Undang No. 32 Tahun 1946 berlaku di seluruh Indonesia.[43]

Undang-Undang No. 22 Tahun 1946 disebutkan (i); perkawinan diawasi oleh Pegawai Pencatat Nikah (ii) bagi pasangan yang melakukan perkawinan tanpa pengawasan dari pegawai Pencatan Nikah dikenakan hukum karena merupakan satu pelanggaran. Lebih tegas tentang pencatatan dan tujuan pencatatan perkawinan ditemukan pada penjelasannya, bahwa dicatatkannya perkawinan agar mendapat kepastian hukum dan ketertiban.

Dengan demikian menyangkut status pencatatan perkawinan, masih terdapat kerancuan bahkan ketidakjelasan antara Undang-Undang perkawinan dengan penjelasan dan aturan pelaksanaannya.

Agaknya masalah pencatatan perkawinan ini tidak hanya diperdebatkan apakah sebagai syarat sah atau syarat administratif. Tetapi bagaimana dibangun cara pandang baru dalam kerangka pembaruan hukum keluarga Islam di Indonesia. Sampai disini menarik untuk menganalisis pendapat Atho' Muzhar yang menyatakan pencatatan perkawinan harus dilihat sebagai bentuk baru cara mengumumkan (mengiklankan perkawinan). Lebih jauh dari pencatatan ini lebih maslahat terutama bagi wanita dan anak-anak.

Hal ini senada dikemukakan oleh safwat[44] bahwa keharusan pencatatan perkawinan berdasarkan pada pemikiran bahwa ada hukum yang mewajibkan perilaku tertentu. Dan mestinya hukum ini tidak berubah kecuali hanya dengan perubahan tersebut tujuan hukum dapat dicapai dengan tepat guna (efisien). Artinya kalau ada

---

[43] Susanti, Dyah Ochtorina, '*Perjanjian Kawin Sebagai Bentuk Perlindungan Hukum Bagi Pasangan Suami Istri (Perspektif Maqashid Syari'ah)*', Ulul Albab: Jurnal Studi Dan Penelitian Hukum Islam, 1.2 (2018).

[44] Ahmad Safwat sebagaimana dikutip oleh Sitti Musdah Mulia. Lihat, Sitti Musdah Mulia, *op.cit*.,.

cara yang lebih efisien untuk mencapai tujuan maka cara itulah yang lebih diutamakan.

Kehadiran saksi dalam akad nikah, bertujuan sebagai pengumuman kepada khalayak ramai. Kalau ada cara yang lebih baik atau lebih memuaskan untuk mencapai tujuan tersebut, cara ini dapat diganti, yakni dengan pencatatan perkawinan secara formal. Dengan ungkapan lain, pencatatan perkawinan, adalah sebagai ganti dari kehadiran saksi.[45]

Menempatkan pencatatan perkawinan hanya sebagai syarat administratif sangat tidak menguntungkan upaya sosialisasi undang-undang perkawinan di Indonesia. Padahal jika dilacak landasan metodologisnya, cukup jelas. Secara teknis, para ulama ushul menyebutnya dengan *Maslahat al-Mursalah*. Dengan adanya pencatatan perkawinan dengan status hukum yang jelas, maka berbagai macam bentuk kemudharatan seperti ketidakpastian status bagi wanita dan anak-anak akan dapat dihindari.

---

[45] Mohsi, Mohsi, '*Dekonstruksi System Sanksi Dalam Uu No. 22 Tahun 1946 Tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk*', *Reflektika*, 13.1 (2018), 84–104 Shofiyah, Shofiyah, '*Nikah Sirri Dan Urgensi Pencatatan Perkawinan*', Madinah: Jurnal Studi Islam, 1.2 (2014).

BAB II
IUS CONSTITUTUM
DALAM HUKUM PERNIKAHAN

A. Sumber Hukum sebagai Suatu Teori

Ius Constitutum berasal dari Bahasa Latin, yang terdiri dari 2 (dua) kata yaitu " Ius" artinya hukum dan "Constitutum" artinya yang sudah ditetapkan. Kata *Constitutum* sendiri berasal dari kata "Constituer" artinya yang menetapkan. Jadi *Ius Constitutum* artinya hukum yang sudah ditetapkan. Yang dimaksud dengan hukum yang sudah ditetapkan ini adalah hukum yang berlaku, yaitu berlaku di suatu tempat tertentu dan pada waktu tertentu.[46] Seorang petugas hukum akan melakukan politik hukum jika dia menghadapi suatu kesukaran yang timbul karena adanya ketidaksesuaian antara ketentuan hukum yang telah ditetapkan dengan kenyataan kehidupan masyarakat yang dihadapi. Hal ini disebabkan hanya ketentuan hukum saja yang harus dilaksanakan dalam menghadapi kenyataan kehidupan masyarakat karena ketentuan hukum itu dipaksakan berlakunya oleh ***external power***, berbeda dengan ketentuan sopan santun, moral, dan agama.

Di dalam mempelajari *Ius Constitutum*, ada 3 (tiga) hal yang perlu ditelaah, yaitu: Apakah suatu ketentuan yang berlaku di masyarakat merupakan ketentuan hukum atau bukan. Di dalam kehidupan masyarakat kita berhadapan dengan berbagai kaidah atau ketentuan seperti kaidah agama, kesusilaan, kesopanan dan hukum.

---

[46] Abdul Hamid, *Teori Negara Hukum Modern*, (Bandung, Penerbit Pustaka Setia, 2016).

Hanya kaedah hukum saja yang dapat dirubah berdasarkan politik hukum, sedangkan kaedah lain tidak perlu dilakukan proses politik hukum. Untuk mengetahui apakah suatu ketentuan merupakan ketentuan hukum yang berlaku atau bukan harus dilihat dari ajaran/teori sumber hukum. Sumber hukum di sini dapat diartikan dalam dua pengertian yaitu:[47] Sumber hukum sebagai suatu teori/ajaran tentang *ukuran* yang digunakan untuk menentukan apakah suatu ketentuan merupakan ketentuan hukum atau bukan. Adapun ukuran yang digunakan adalah: 1). Ukuran Isi atau materi ketentuan hukum 2). Ukuran Proses pembentukan/pembuatan ketentuan hukum. Dengan menggunakan dua ukuran ini, maka sumber hukum menurut pengertian di atas dapat dibagi menjadi dua yaitu :[48]

1) Sumber hukum Materiil

Sumber hukum materiil adalah prinsip yang menentukan isi ketentuan hukum yang berlaku. Suatu ketentuan yang isinya sesuai dengan isi prinsip yang berlaku/diterima umum dalam kehidupan masyarakat yang bersangkutan adalah merupakan ketentuan hukum. Sebaliknya jika suatu ketentuan hukum tidak sesuai dengan prinsip-prinsip yang berlaku/diterima umum di dalam masyarakat maka ketentuan tersebut bukan merupakan ketentuan hukum. Dengan demikian prinsip yang menjadi ukuran isi ketentuan hukum yang berlaku adalah merupakan sumber hukum materiil. Di Indonesia sumber hukum materiil misalnya adalah Pancasila, prinsip menentukan nasib sendiri, prinsip negara hukum.

2) Sumber Hukum Formil

Sumber hukum formil adalah suatu proses yang menjadikan suatu ketentuan menjadi ketentuan hukum positif (*positiverings-*

---

[47] Abdul Manan, *Aspek-aspek Pengubah Hukum.* (Jakarta, Kencana, 2005).
[48] Ahmad Redi, *Hukum Pembentukan Peraturan Perundang-undangan,* (Jakarta Sinar Grafika, 2017).

proces). Suatu ketentuan merupakan ketentuan hukum jika proses pembentukan/pembuatannya sesuai dengan proses yang berlaku dalam masyarakat. (tergantung dari proses pembuatannya). Proses pembentukan hukum yang berlaku dalam suatu masyarakat pada umumnya ada dua macam yaitu :

a) **Perundang-undangan (*wetgeving/legislation*)**, adalah proses pembentukan hukum yang harus memenuhi 2 syarat, yaitu[49] dilakukan oleh ogan negara yang berwenang dan melalui prosedur yang telah ditentukan.

b) **Kebiasaan (*Costum*),** adalah proses pembentukan hukum yang tidak memenuhi salah satu atau dua syarat di atas. Proses pembentukan hukum berupa kebiasaan ini juga harus memenuhi 2 syarat, yaitu: **Syarat materil** yaitu adanya suatu pengulangan perbuatan yang sama yang dilakukan secara berulang-ulang atau terus-menerus sehingga menimbulkan suatu kebiasaan. **Syarat Psikologis** yaitu adanya ***opinio juris sive necessitatis*** yaitu adanya kesadaran dari masyarakat bahwa pengulangan itu merupakan akibat dari suatu keharusan (*Starke*), sehingga masyarakat menerima kebiasaan itu sebagai kaidah yang mengikat.

Sumber Hukum Formil dalam bentuk Peraturan Perundang-undangan dinegara Republik Indonesia ditetapkan dalam UUD 1945 yaitu UUP (pasal 3), UU (pasal 5 ayat 1), Peraturan Pemerintah Pengganti UU (pasal 22 ayat 1) dan PP (pasal 5 ayat 2), yang selanjutnya dilengkapi dengan TAP MPR sebagai pedoman yaitu TAP MPR Nomor 3/MPR/2000 Tentang Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan, yaitu :[50]

---

[49] Ibid,.

[50] Ann Seidman, Et Al, *Penyusunan Rancangan Undang-Undang Dalam Perubahan Masyarakat Yang Demokratis, Sebuah Panduan Untuk Membuat Rancangan Undang-Undang*, (Jakarta, Elips Edisi Ke 2, 2002).

1. UUD 1945
2. Ketetapan MPR
3. Undang-Undang
4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU)
5. Peraturan Pemerintah
6. Keputusan Presiden
7. Peraturan Daerah.

A. Sumber Hukum sebagai Ketentuan di Pengadilan

Pengertian ini berpangkal pada ketentuan Pasal 38 (1) Statuta Mahkamah Internasional (lazim diterima sebagai ketentuan yang menetapkan sumber hukum internasional). Pasal 38 ayat (1) Statuta MI menetapkan ketentuan-ketentuan yang harus diterapkan oleh MI dalam melaksanakan tugasnya memutus perselisihan menurut HI yang diajukan kepadanya, yaitu :

1. Perjanjian/Konvensi Internasional.
2. Kebiasaan Internasional (*International Custom*)
3. Azas-azas hukum umum (*General Principal Of Law*)
4. Keputusan pengadilan (*Judicial Decition*) dan Ajaran Para Sarjana Hukum (*Teaching Parties*).

Berdasarkan uraian tentang sumber hukum tersebut, maka timbul pertanyaan "Apakah sumber hukum materil dan formil sebagaimana tersebut sama dengan sumber hukum yang dimaksudkan di dalam Pasal 38 (1) Statuta Mahkamah Internasional. Terhadap pertanyaan tersebut menurut F. Sugeng Istanto, mengatakan bahwa sumber hukum materil dan formil sebagaimana uraian sebelumnya tidak sama dengan sumber hukum yang dimaksudkan di dalam Pasal 38 (1) Statuta Mahkamah Internasional sebab sumber hukum sebagaimana tersebut di dalam Pasal 38 (1) tersebut tidak lagi mempersoalkan isi dan proses pembentukannya tetapi sudah

merupakan produk hukum yang langsung digunakan oleh hakim.

Dalam hal ini seperti perjanjian internasional sesuai Pasal 138 (1) Mahkamah Internasional dan Kebiasaan Internasional sudah merupakan produk hokum, sedangkan azas-azas hukum umum merupakan sumber hukum materil tetapi tidak termasuk sumber hukum materil sebagaimana tersebut di atas.[51] Selanjutnya Keputusan Pengadilan (*Judicial Decisition*) merupakan suatu proses tetapi bukanlah proses yang dimaksudkan di dalam proses pembuatan suatu Undang-Undang sebab Keputusan Pengadilan tersebut hanya mengikat 2 pihak yang bersengketa. Kemudian Pendapat Sarjana Hukum (*Teaching Parties*) tidak memiliki kekuatan mengikat.

Penegakan hukum mengenai wajibnya pencatatan perkawinan nampaknya sangat dipengaruhi oleh sistem hukum yakni struktur hukum, subtansi hukum dan budaya hukum. Bila ketiga elemen sistem hukum tersebut, sama-sama positif maka hasilnya akan positif, namun bila terdapat satu di antaranya yang negatif maka hasilnya akan negatif. Dalam pencatatan perkawinan, struktur hukum telah terpenuhi dengan adanya Kantor Urusan Agama dan Catatan Sipil, Subtansi hukumpun telah terpenuhi dengan adanya undang-undang perkawinan, namun karena budaya masyarakat masih fikih sentris maka pencatatan perkawinan masih sulit untuk diwujudkan karena itu Itsbat nikah masih sangat diperlukan.

1. Pendekatan *Qauli*

Pendekatan *qauli* merupakan metode penemuan hukum dengan mendasarkan pertimbangan putusan berdasarkan pendapat para imam mazhab dalam kitab-kitab fiqih terkemuka *(al-kutub al-mu'tabarah)*. Pendekatan *Qauli* dilakukan karena jawaban dapat dicukupi oleh pendapat dalam kitab-kitab fiqih terkemuka, pendapat

---

[51] Bachtiar, *Politik Hukum Konstitusi Pertanggungjawaban Konstitusional Presiden*, (Yogyakarta, Suluh Media, 2018).

tersebut dipilih dengan dasar masih sesuai dengan kasus yang dihadapi. Namun jika pendapat (*qaul*) yang ada dianggap tidak cocok lagi untuk dipegang karena sangat sulit untuk dilaksanakan, atau karena *alasa*n hukumnya (*'illah*) berubah. Dalam kondisi seperti ini, majelis hakim melakukan telaah ulang, sebagaimana yang dilakukan oleh ulama terdahulu. Karena itu majelis hakim tidak terpaku terhadap pendapat ulama terdahulu yang telah ada bila pendapat tersebut sudah tidak memadai lagi untuk didijadikan pedoman.

2. Yurisprudensi

Yurisprudensi merupakan putusan pengadilan diikuti oleh hakim-hakim lain dalam memutus perkara yang sama.[52] Salah satu kekhasan suatu putusan yang menjadi yurisprudensi adalah adanya kaidah hukum baru yang dilahirkan sebagai petunjuk dalam memutus suatu perkara. Kaidah hukum ini dapat berupa kaidah hukum berkaitan dengan hukum formil (prosedur beracara, tentang kewenangan mengadili, dan ketentuan-ketentuan hukum formil lainnya) dan/atau hukum materil (substansi perkara, misalnya tentang ketentuan pembebanan nafkah, penetapan hak asuh anak, dan sebagainya).

Lahirnya kaidah baru dalam suatu putusan yang menjadi yurisprudensi dapat terjadi melalui beberapa cara atau mekanisme. *Pertama*, yaitu melalui penafsiran yang memperluas (penafsiran ekstensif) atau mengkonkritkan (*rechtsvervijnings*) makna atau arti dari suatu bunyi ketentuan dalam perundang-undangan. *Kedua*, melalui mekanisme *contra legem*, yaitu menetapkan suatu hukum yang bertentangan atau berlawanan dengan makna harfiah bunyi ketentuan dalam suatu perundang-undangan. Sebagai contoh, ketentuan dalam Pasal 105 angka (1) Kompilasi Hukum Islam menye-

---

[52] Amiroedin Syarif, *Perundang-undangan Dasar Dan Jenis Dan Teknik Membuatnya,* (Jakarta, Bina Aksara, 1987).

butkan bahwa pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak dari ibu anak tersebut. Akan tetapi dalam beberapa putusan pengadilan yang kemudian menjadi yurisprudensi, penetapan siapa yang memegang hak asuh anak ditetapkan berdasarkan kemashalahatan anak tersebut. Dalam beberapa kasus, penetapan hak asuh anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun ditetapkan pada ayah anak tersebut, bukan kepada ibunya dengan pertimbangan bahwa kemashalahatan dan masa depan anak akan lebih terjamin jika dia diasuh oleh ayahnya, bukan dengan ibunya.

Sebagai sebuah sumber hukum, yurisprudensi memang tidak mengikat bagi para hakim di Indonesia yang sistem hukumnya sudah membaurkan konsep dalam *civil law* maupun *common law*, berbeda dengan negara-negara yang menganut sistem *common law* seperti USA, Kanada, dan Inggris yang menganut asas *the binding force of precedent*, yaitu asas yang mewajibkan para hakim untuk mengikuti putusan terdahulu atas perkara yang sama yang sedang ditanganinya. Pun demikian, mengingat pentingnya yurisprudensi, terutama dalam pembinaan hukum, penumbuhan kesadaran hukum di masyarakat, serta upaya menciptakan konsistensi dalam putusan pengadilan atas perkara tertentu, maka hakim-hakim di Indonesia dianjurkan untuk mempelajari dan mengetahui yurisprudensi-yurisprudensi sebagai *patronase* dalam memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara yang sama.

Yurisprudensi selain sebagai sumber hukum pada peradilan agama, yurisprudensi pun diikuti dengan beberapa alasan. *Pertama*, Pertimbangan Psikologis. Hal ini biasanya terutama pada keputusan oleh Pengadilan Tinggi Agama dan Mahkamah Agung.[53] Maka

---

[53] Bagir Manan, *Peranan Peraturan Perundang-undangan Dalam Pembinaan Hukum Nasional*. (Bandung: Armico, 1987).

umumnya dalam hal untuk kasus-kasus yang sama hakim di bawahnya secara psikologis segan jika tidak mengikuti keputusan hakim di atasnya tersebut. *Kedua*, Pertimbangan Praktis Pertimbangan praktis ini biasanya didasarkan karena dalam suatu kasus yang sudah pernah dijatuhkan putusan oleh hakim terdahulu apalagi sudah diperkuat atau dibenarkan oleh Pengadilan Tinggi Agama atau Mahkamah Agung. Maka akan lebih praktis apabila hakim berikutnya memberikan putusan yang sama pula. Di samping itu, apabila keputusan hakim yang tingkatannya lebih rendah memberi keputusan yang menyimpang atau berbeda dari keputusan yang lebih tinggi untuk kasus yang sama, maka keputusan tersebut biasanya tentu tidak dibenarkan/dikalahkan pada waktu putusan itu dimintakan banding atau kasasi. *Ketiga*, Pendapat yang sama biasanya terjadi karena hakim yang bersangkutan sependapat dengan keputusan hakim lain yang terlebih dahulu untuk kasus yang serupa atau sama.

Hadirnya yurisprudensi dalam proses pengambilan keputusan oleh Hakim di lingkungan Peradilan Agama, dilakukan ketika Hakim dihadapkan pada kasus hukum dan memahami bahwa hukum yang ada tidak mewadahi untuk memecahkan persoalan. Hakim dituntut untuk memiliki keberanian mengambil keputusan yang berbeda dengan ketentuan normatif undang-undang.[54] Pada akhirnya, keadilan substanstif dapat diwujudkan melalui putusan hakim. Yurisprudensi merupakan salah satu dari beberapa sumber hukum baik materiil maupun formil pada peradilan Agama. Yurisprudensi yang terkait dengan pernikahan *sirri* adalah Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor 1776 K/PDT/2007, 28 Juli 2008 bahwa perkawinan Tjia Mie Joeng dengan Liong Tjoeng Tjen yang dilakukan

---

[54] Huda, *Ni'Matul, Hukum Tata Negara Indonesia Edisi Revisi*, Jakarta, Raja Grafindo, 2005.

secara adat, dan tidak dicatakan pada catatan sipil dipandang tetap sah dan penggugat harus dinyatakan sebagai janda Liong Tjoeng Tjen.

Pada putusan No. 24/PDT.G/2006/PN. Mlg. (putusan tingkat pertama pada perkara kasasi Mahkamah Agung RI Nomor 1776 K/PDT/2007), dijelaskan dalam duduk perkaranya bahwa sejak tanggal 26 November 1996, Tjia Mie Joeng adalah seorang gadis yang telah mengawali hidup bersama dengan seorang jejaka, bernama Lion Tjoeng Tjen berdasarkan pernikahan yang telah dilangsungkan secara adat Cina. Dalam sebuah acara ritual keluarga pada hari Selasa tanggal 26 November 1996.

Majelis Hakim membenarkan terjadinya perkawinan meskipun tanpa catatan sipil di antaranya berdasarkan, surat undangan pernikahan antara Tjia Mie Joeng dengan Lion Tjoeng Tjen yang dilaksanakan di tempat restoran “New Hongkong” pada hari Selasa tanggal 26 November 1996 pukul 18.00 dan foto-foto prosesi pernikahan antara Tjia Mie Joeng dengan Lion Tjoeng Tjen, mulai sebelum pengantin pria berpakaian pengantin, di rumahnya, sembahyang di altar leluhur Jl. Wiromargo No. 31. A. Malang, kemudian berpakaian pengantin sebelum berangkat ke tempat pengantin wanita, mengadakan sembahyang lagi di altar leluhur, gambar mohon do’a restu Yulianto pada ibunya, gambar pembukaan kerudung pengantin wanita yang dilanjutkan sembahyang bersama di hadapan altar leluhur pengantin wanita acara minum sampai dengan acara resepsi pernikahan yang dimeriahkan dengan Band Avia Nada, gambar-gambar pengantin pria dan wanita bersanding dan berfoto dengan keluarga masing-masing dari kedua belah pihak.

3. Pernikahan *sirri* di luar muatan konflik

Pernikahan *sirri* yang dilakukan dengan maksud baik akan steril dari muatan konflik (lihat diagram arah potensi konflik nikah

sirri. Pernikahan tersebut lazimnya bukan merupakan poligami liar. Pada 30 (tiga puluh) perkara pernikahan *sirri* yang mengajukan Itsbat nikah di Pengadilan Agama yang menjadi lokasi penelitian, peneliti menemukan bahwa tidak satupun pernikahan *sirri* yang diitsbatkan pernikahannya adalah pernikahan *sirri* dengan alasan poligami liar, namun yang dominan adalah karena ketidaktahuan akan pentingnya pencatatan pernikahan.

Hal tersebut sesuai yang dijelaskan oleh Harifin A. Tumpa[55] bahwa Kalau pernikahan *sirri* merupakan gejala umum dan didasarkan atas iktikad baik atau ada faktor darurat, maka hakim harus mempertimbangkan. Realita maraknya pernikahan *sirri*, menurutnya mempunyai dua sisi, apakah realita tersebut dilakukan oleh pelaku nikah *sirri* karena kenakalan atau ada iktikad buruk, atau apakah realita tersebut merupakan gejala umum yang tumbuh dan berkembang karena ada faktor-faktor yang sifatnya tidak bisa dihindari. Kalau gejala/realita tersebut muncul karena hanya kenakalan atau ada iktikad tidak baik, misalnya orang kawin *sirri* karena tidak puas dengan pasangannya atau tidak puas dengan apa yang dia punyai, maka kejadian tersebut tidak bisa dibenturkan dengan kepastian hukum yang telah menentukan dengan jelas aturan main dari suatu perbuatan hukum. Tetapi kalau gejala/realita itu muncul karena ada faktor-faktor tertentu, misalnya terdapatnya kepaksaan di luar kemampuan untuk dihindari, sehingga harus menyimpang dari aturan hukum yang semestinya, maka hal tersebut tentu akan menjadi pertimbangan dari hakim dalam rangka mewujudkan keadilan.

Persoalan nikah *sirri* ini, menjadi sebuah problematika hukum apabila kasus ini menjadi gejala massif dan bersinggungan dengan

---

[55] Harifin A. Tumpa, 'Sambutan Ketua Mahkamah Agung pada acara seminar sehari Problem Hukum Keluarga antara realita dan kepastian Hukum', *Varia Peradilan* Majalah Hukum Tahun XXIV No. 286 September 2009 diterbikan oleh IKAHI Jakarta, h. 5.

keadilan. Sering kali keadilan (untuk mendapatkan pengakuan di hadapan hukum) dipertentangkan dengan kepastian hukum. Namun antara kepastian hukum dan keadilan tidak boleh dipertentangkan. Untuk mewujudkan keadilan ini, hakim tidak menjadi corong undang-undang, karena bisa jadi kondisi yang diatur dalam sebuah undang-undang hanya kontekstual pada masa undang-undang tersebut lahir. Di samping itu, produk pengadilan tidak terlepas dari tiga hal yakni kepastian, keadilan dan manfaat. Penetapan/putusan Itsbat nikah yang mengabulkan permohonan Itsbat nikah paling tidak mewujudkan asas manfaat dan asas keadilan.

Dalam Pasal 163 HIR/283 R.Bg. diatur bahwa barang siapa yang mengatakan ia mempunyai hak atau ia menyebutkan suatu perbuatan untuk menguatkan haknya itu, atau untuk membantah hak orang lain maka orang itu harus membuktikan adanya hak itu atau adanya kejadian itu. Beberapa prinsip atau teori penerapan pembebanan pembuktian[56] :

1. Teori Pembuktian yang Bersifat Menguatkan Belaka
   (bloat affirmatief)
   Menurut teori ini, siapa yang mengajukan suatu hal maka ia harus membuktikannya, bukan pada pihak yang mengingkarinya atau yang menyangkal dalil yang diajukan oleh orang yang mengajukan suatu hal.[57] Dasar hukum dari teori ini adalah pendapat yang menyatakan bahwa segala sesuatu yang bersifat negatif tidak mungkin dapat dibuktikan.
2. Teori Hukum Subjektif
   Teori ini bertujuan untuk mempertahankan hukum subjektif dan selalu merupakan pelaksana hukum subjektif. Asas pem-

[56] *Ibid*.,
[57] J.Laski, Harold,, *The State in Theory and Practice*, New York, The Viking Press., 1947.

buktiannya sebagaimana yang tersebut dalam Pasal 163 HIR/ 283 R.Bg. yaitu siapa yang mengemukakan atau mengakui mempunyai hak maka ia harus membuktikannya tentang adanya hak itu, harus tetap dipegang teguh.

3. Teori Hukum Objektif

   Mengajukan gugatan atau tuntutan hak ke pengadilan berarti meminta kepada hakim agar menerapkan ketentuan undang-undang hukum objektif kepada peristiwa yang diajukan. Oleh karena itu, penggugat harus membuktikan kebenaran peristiwa yang diajukan itu dan kemudian hukum objektifnya untuk diterapkan pada peristiwa tersebut

   Hakim yang memeriksa perkara tersebut hanya dapat mengabulkan gugatan apabila unsur-unsur yang ditetapkan oleh hukum objektif ada. Jadi atas dasar ini pula dapat ditentukan beban pembuktian.

4. Teori Hukum Publik

   Menurut teori ini mencari kebenaran suatu peristiwa terhadap suatu gugatan yang diajukan oleh penggugat dilaksanakan berdasarkan kepentingan publik.

5. Teori Hukum Acara

   Teori ini dilaksanakan pada asas kedudukan prosesuil yang sama dari pihak-pihak yang berperkara di muka majelis hakim atau disebut asas *audi et alteram partem.* Pembebanan pembuktian model ini adalah sama di antara para pihak, sehingga kemungkinan dalam berperkara untuk menang adalah sama sebab kesempatannya adalah sama, seimbang, dan patut.

Tidak semua fakta mesti dibuktikan. Fokus pembuktian ditujukan pada kejadian atas peristiwa hubungan hukum yang menjadi pokok persengketaan sesuai yang didalilkan atau *fundamentum petendi* gugatan pada satu segi dan apa yang disangkal pihak lawan

pada sisi lain.

1. Hukum Positif

   Bertitik tolak dari doktrin *ius curia novit*, hakim dianggap mengetahui segala hukum positif. Bahkan bukan hanya hukum positif, tetapi meliputi semua hukum. Pihak yang berperkara tidak perlu menyebut hukum mana yang dilanggar dan diterapkan, karena hal itu dianggap sudah diketahui hakim

2. Fakta yang Diketahui Umum

   Dalam hukum acara tidak diatur secara tegas, tetapi telah diterima secara luas sebagai doktrin hukum pembuktian yang dikenal dengan fakta notoar. Hukum menganggap berlebihan membuktikan sesuatu keadaan yang telah diketahui masyarakat umum.

   Dasar menentukan fakta notoar adalah sebagai berikut :[58]

   a. Faktor pengetahuannya berdasarkan pengalaman, bahwa menurut pengalaman memang demikian kejadian yang pasti ditemukan apabila berhadapan dengan permasalahan yang seperti itu.
   b. Fakta yang konkret dan mudah diketahui tanpa diperlukan penelitian dan pengkajian yang saksama dan mendalam, kejadian atau keadaan yang timbul dapat diketahui dengan mudah bagi yang perpendidikan atau mengikuti perkembangan peradaban.

3. Fakta yang Tidak Dibantah

   Fakta yang tidak disangkal pihak lawan, tidak pelu dibuktikan, karena secara logis sesuatu fakta yang tidak dibantah, dianggap telah terbukti kebenarannya. Tidak menyangkal atau

---

[58] Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum* Cet. III, Bandung: Citra Aditya Bakti. 1991.

tidak membantah, dianggap mengakui dalil dan fakta yang diajukan.

4. Fakta yang Ditemukan Selama Proses Persidangan

   Fakta atau peristiwa yang diketahui, dialami, dilihat atau didengar hakim selama proses pemeriksaan persidangan berlangsung, tidak perlu dibuktikan. Karena fakta tersebut memang demikian adanya sehingga telah merupakan kebenaran yang tidak perlu dibuktikan, sebab hakim sendiri mengetahui bagaimana yang sebenarnya. Misalnya tergugat tidak datang di persidangan, penggugat tidak perlu membuktikan fakta tersebut.

Alat-alat bukti diatur dalam Pasal 164 HIR/284 RBg, 1866 KUH Pedata yang terdiri atas:1. alat bukti tertulis (surat); 2. alat bukti saksi; 3. persangkaan; 4. pengakuan; dan 5. sumpah.

Pada beberapa pasal yang terpisah disebutkan lagi dua macam alat bukti yang lain, yaitu: 1. Keterangan ahli (Pasal 181 R.Bg./Pasal 215 Rv.) 2. Pemeriksaan setempat (Pasal 180 R.Bg./211 Rv.)

a. Kesimpulan

   Kesimpulan adalah pendapat akhir para pihak terhadap proses pemeriksaan dari tahap jawab-menjawab dan pembuktian dalam persidangan. Para pihak berhak mendapatkan kesempatan mengajukan kesimpulan akan tetapi jika pihak tidak mengajukan kesimpulan maka pemeriksaan dilanjutkan ke tahap berikutnya karena yang wajib membuat kesimpulan adalah hakim. Oleh karena itu, jika para pihak telah menyatakan tidak bersedia mengajukan kesimpulan, maka persidangan tidak perlu ditunda untuk tahap kesimpulan.

b. Putusan

   Putusan adalah kesimpulan akhir yang diambil oleh majelis hakim yang diberi wewenang untuk itu dalam menyelesaikan

atau mengakhiri suatu sengketa/perkara, yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan kemudian diucapkan oleh hakim di persidangan yang terbuka untuk umum.

Di samping produk dalam bentuk putusan dikenal juga produk dalam bentuk penetapan. Pengertian penetapan sama dengan pengertian putusan hanya saja dari segi fungsi keduanya memiliki perbedaan yaitu penetapan untuk menyelesaikan perkara *volunter* (permohonan) misalnya permohonan dispensasi nikah, sedangkan putusan untuk menyelesaikan perkara kontentius. Setiap putusan atau penetapan harus dibuat oleh hakim dalam bentuk tertulis dan ditandatangani oleh hakim ketua dan hakim-hakim anggota yang ikut memeriksa perkara sesuai dengan penetapan majelis hakim yang dibuat oleh ketua Pengadilan Agama, serta ditanda-tangani oleh panitera pengganti sesuai dengan penunjukan panitera. Apa yang diucapkan oleh hakim dalam persidangan harus benar-benar sama dengan apa yang tertulis dalam putusan. Oleh karena itu, putusan atau penetapan harus sudah siap sebelum diucapkan di persidangan.

Ada tiga macam kekuatan putusan yaitu :

1. Kekuatan Mengikat

   Penggugat dan tergugat terikat pada putusan hakim, dan harus dihormati oleh para pihak dan tidak boleh bertindak bertentangan dengan putusan (Pasal 1917 BW). Kekuatan mengikat mempunyai pengertian: Arti positif yaitu apa yang telah diputuskan oleh hakim harus dianggap benar (Pasal 1917, 1910 BW). Arti negatif yaitu hakim tidak dibolehkan memutus sesuatu yang telah diputus sebelumnya antara para pihak yang sama (*nebis in idem*), umpama perkara malwaris yang sudah diputus tidak boleh diputus lagi apabila pihak-pihak berperkara sama dan terhadap harta warisan yang sama.

2. Kekuatan Pembuktian

   Putusan merupakan akta autentik karena dibuat oleh pejabat yang berwenang (hakim) dan berguna untuk mengajukan (upaya hukum) banding, kasasi, peninjauan kembali atau eksekusi. Putusan itu sendiri dapat dipergunakan sebagai alat bukti.

3. Kekuatan Eksekutorial

   Putusan harus dilaksanakan sesuai yang telah dicantumkan dalam amar putusan. Apabila ada pihak-pihak yang enggan melaksanakannya maka dapat dilaksanakan secara paksa melalui pengadilan dan kalau perlu dibantu oleh alat negara.

Putusan hakim terdiri atas enam bagian yaitu :

1. Kepala Putusan

   Kepala putusan dimuat secara berurut sebagai berikut :

   a. PUTUSAN
   b. Nomor perkara (kata "nomor" tidak boleh disingkat dan tidak menggunakan tanda baca (:) atau (.) setelah kata "nomor".
   c. BISMILLAHIRRAHMANIRRAHIM
   d. DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

   (Pasal 57 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989)

2. Identitas Para Pihak

   Identitas meliputi :

   a. nama :............(beserta bin/binti dan alias)
   b. umur : ....
   c. agama : ....
   d. pendidikan terakhir:...............
   e. pekerjaan :..............(dijelaskan jenis pekerjaannya).

f. tempat tinggal: .... (kalau tempat tinggal tidak jelas, maka ditulis : "terakhir bertempat tinggal di ….. dan sekarang tidak diketahui tempat tinggalnya di wilayah Negara Republik Indonesia")

Jika pihak menggunakan kuasa hukum, nama kuasa ditempatkan setelah identitas pihak materiil.

Kedudukan pihak harus disebutkan seperti penggugat/pemohon, tergugat/termohon dan turut tergugat.

3. Konsideran Singkat, berupa kalimat, di antaranya :
   a. Pengadilan Agama tersebut.
   b. Telah membaca surat-surat yang bersangkutan.
   c. Telah mendengar para pihak dan telah memeriksa bukti-bukti.
4. Duduk Perkaranya

   Pasal 184 HIR dan pasal 195 R.Bg. mengemukakan bahwa setiap putusan pengadilan dalam perkara perdata harus memuat tentang gugatan dan jawaban secara ringkas dan jelas.

   Muatan yang harus ada dalam bagian duduk perkara adalah sebagai berikut :

   a.Gugatan yang diajukan oleh penggugat.

   b.Jawaban yang diajukan oleh tergugat.

   Berdasarkan Pasal 184 HIR dan Pasal 195 R.Bg bahwa gugatan, jawaban, replik, duplik dan kesimpulan cukup ditulis secara ringkas saja.
5. Tentang Hukumnya

   Putusan hakim juga harus memberikan pertimbangan hukum terhadap perkara yang disidangkannya. Pertimbangan hukum biasanya dimulai dengan kata-kata "menimbang….dan seterusnya". Dalam pertimbangan hukum ini hakim akan mempertimbangkan eksepsi lebih dahulu baru dalil gugatan, ja-

waban dari tergugat serta dihubungkan dengan alat-alat bukti yang ada. Dari pertimbangan hukum hakim menarik kesimpulan tentang terbukti atau tidaknya gugatan itu. Di sinilah argumentasi hakim dipertaruhkan dalam mengkonstatasi segala peristiwa yang terjadi dalam persidangan.

Hal-hal yang perlu termuat dalam Tentang Hukumnya adalah:

a. pokok masalah atau pokok sengketa;
b. analisis dan penilaian terhadap alat bukti yang diajukan;
c. fakta hukum yang telah dikonstatir;
d. penemuan dan penerapan hukum.

6. Amar Putusan

Amar atau diktum merupakan jawaban terhadap tuntutan (*petitum*). Hakim karena jabatannya wajib memberikan keputusan atas segala bagian tuntutan dan tidak boleh menjatuhkan keputusan atas perkara yang tidak dituntut atau mengabulkan lebih dari pada yang dituntut (Pasal 189 R.Bg. ayat 2 dan 3) kecuali yang secara *ex officio* hakim dapat menetapkan walaupun tanpa ada petitumnya seperti nafkah *iddah* dan *mut'ah. Tetapi* Mahkamah Agung berpendapat bahwa mengabulkan lebih dari pada yang diminta dalam *petitum* dapat diberikan asal saja tidak menyimpang daripada *posita* (Putusan Mahkamah Agung Nomor 1245 K/Sip/1974" Y-1"1/1997 muka 173-181)

Dalam amar, hakim harus menyatakan tentang hal-hal yang dikabulkan, ditolak atau tidak diterima berdasarkan pertimbangan hukum yang telah dilakukannya. Dalam penyusunan amar putusan harus diperhatikan hal-hal sebagai berikut :

a. Harus bersifat tegas dan lugas.
b. Memperhatikan sifat dari putusan yang akan dijatuhkan, apakah konstitutif, deklaratoar, atau komdenatoar. Hal

ini penting karena menyangkut soal eksekusi terhadap putusan yang dijatuhkan itu.

c. Ditulis secara ringkas, padat dan terang/lengkap, maksudnya terhadap amar itu tidak perlu lagi ada interpretasi atau penafsiran.

7. Bagian Penutup

Hal-hal yang perlu termuat dalam bagian penutup putusan adalah :

a. Hari, tanggal, bulan dan tahun (hijriah dan masehi) putusan dijatuhkan oleh majelis hakim Pengadilan Agama yang bersangkutan.
b. Nama majelis hakim yang menjatuhkan putusan tersebut.
c. Pembacaan putusan dalam persidangan yang terbuka untuk umum.
d. Keterangan kehadiran pihak-pihak ketika pembacaan putusan.
e. Tanda tangan majelis hakim dan panitera/panitera pengganti.
f. Putusan harus diberi meterai secukupnya.
g. Perincian biaya perkara.

Putusan pengadilan ada dua macam yaitu :

1. Putusan akhir ialah putusan yang menyelesaikan suatu perkara pada tingkatan peradilan tertentu seperti putusan gugatan cerai.
2. Putusan sela adalah putusan yang dijatuhkan sebelum putusan akhir dimaksudkan untuk memperlancar pemeriksaan perkara dan ditulis dalam berita acara persidangan.

Putusan akhir dari segi sifatnya ada tiga macam,yaitu[59] :

1. Putusan komdemnatoar yaitu putusan yang menghukum pihak yang dikalahkan untuk memenuhi suatu prestasi, seperti tergugat yang dikalahkan harus membayar semua biaya perkara. Putusan komdemnatoar ini mempunyai kekuatan mengikat dan memberikan dasar kepada penggugat untuk menjalankan putusan secara paksa dengan perantaraan pengadilan.
2. Putusan konstitutif adalah putusan yang meniadakan suatu keadaan hukum seperti putusan perceraian meniadakan hukum perkawinan antara kedua suami istri yang sudah bercerai, atau putusan yang menciptakan keadaan hukum baru seperti putusan perceraian mengakibatkan timbulnya hukum baru, yaitu hukum perceraian sehingga istri berhak menuntut nafkah iddah, suami berkewajiban memberi nafkah menurut kesanggupannya.
3. Putusan deklaratoar adalah putusan yang menyatakan sah suatu perbuatan hukum. Contoh: putusan tentang sahnya suatu perkawinan yang dimintakan pembatalan oleh pihak-pihak yang berkeberatan terhadap pernikahan tersebut. Setiap putusan hakim yang menolak gugatan penggugat adalah putusan deklaratoar. Pelaksanaan putusan deklaratoar tidak memerlukan upaya memaksa karena sudah mempunyai akibat hukum tanpa bantuan lawan.

Putusan akhir (dari segi isinya) terbagi atas :

1. *Niet Onvantkelijk Verklaard* (NO).

   Niet Onvantkelijk Verklaard (NO), yaitu gugatan penggugat tidak dapat diterima, karena adanya alasan yang tidak dibenarkan oleh hukum. Adapun alasan tidak diterimanya gugatan

[59] Manan, Abdul. *Hukum Ekonomi Syariah dalam Perspektif Kewenangan Pengadilan Agama.* Cet. 2; Jakarta: Fajar Interpratama Mandiri, 2014.

penggugat ada beberapa kemungkinan sebagai berikut :

2. Dikabulkan

Apabila suatu gugatan yang diajukan kepada pengadilan dapat dibuktikan kebenaran dalil gugatannya, maka gugatan tersebut dikabulkan seluruhnya. Jika sebagian saja yang terbukti kebenaran dalil gugatannya, maka gugatan tersebut dikabulkan sebagiannya.

Adakalanya suatu gugatan dikabulkan oleh pengadilan, tetapi tidak dapat dilaksanakan atau dieksekusi. Hal ini disebabkan adanya kelemahan dalam mencantumkan amar putusan terutama tentang amar komdenatoar. Karena itu apabila dikabulkan suatu gugatan maka amar putusan yang akan dimuat dalam putusan itu betul-betul harus diperhatikan, terutama sekali adalah amar yang bersifat komdenatoar. Dengan demikian, putusan yang dikabulkan itu dapat membawa manfaat kepada semua pihak, terutama para pihak yang berperkara.

3. Ditolak

Suatu gugatan yang diajukan oleh penggugat ke pengadilan namun di depan sidang pengadilan, penggugat tidak dapat mengajukan bukti-bukti tentang kebenaran dalil gugatannya, maka gugatannya ditolak. Penolakan itu dapat terjadi seluruhnya atau hanya sebagian saja, tergantung bagaimana penggugat dapat mengajukan bukti gugatannya.

Perbedaannya dengan gugatan tidak diterima adalah bahwa kalau tidak diterima perkara pokoknya belum diperiksa, sedangkan apabila ditolak perkara pokoknya sudah diperiksa dan setelah diperiksa ternyata dalil gugatannya tidak beralasan atau tidak dapat dibuktikan kebenarannya.

4. Perdamaian

Pasal 130 ayat (1) dan Pasal 154 ayat (1) R.Bg. mengemukakan

bahwa hakim harus berusaha untuk mendamaikan kedua belah pihak yang bersengketa sebelum perkara tersebut diputus. Jika terhadap sengketa yang berhubungan dengan perkawinan (seperti perceraian), berhasil didamaikan atau jika kedua belah pihak sepakat untuk mengakhiri persengketaannya, maka hakim menyarankan agar gugatannya dicabut. Terhadap perkara di luar perceraian, maka hakim menjatuhkan putusan perdamaian dalam bentuk akta perdamaian atau akta *van vergelijke* (Pasal 154 ayat (2) R. Bg. atau Pasal 138 ayat (2) HIR).

5. Gugur

   Berdasarkan Pasal 124 HIR dan Pasal 148 R. Bg, jikalau penggugat tidak hadir menghadap pengadilan pada hari yang telah ditentukan, dan tidak menyuruh orang lain sebagai wakilnya, padahal ia telah dipanggil secara patut, sedangkan tergugat hadir, maka untuk kepentingan tergugat yang sudah mengorbankan waktu dan mungkin juga uang, putusan haruslah diucapkan, dalam hal ini gugatan penggugat dinyatakan gugur dan dihukum untuk membayar biaya perkara.

6. Dihentikan (*Aan hanging*)

   Penghentian gugatan disebabkan karena adanya perselisihan kewenangan mengadili antara Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri. Kalau terjadi hal seperti itu maka baik PA maupun PN harus menghentikan pemeriksaan tersebut dan kedua badan peradilan itu hendaknya mengirim berkas perkara ke MA untuk ditetapkan siapa yang berwenang untuk memeriksa dan mengadili perkara tersebut. Penghentian sementara pemeriksaan gugatan dapat ditempuh dengan cara mencatat dalam berita acara persidangan atau dapat juga dalam bentuk penetapan majelis.

Proses pengajuan, pemeriksaan dan penyelesaian permohonan Itsbat nikah berdasar pada hal-hal sebagai berikut[60] :

a. Permohonan Itsbat nikah dapat dilakukan oleh kedua suami istri atau salah satu dari suami istri, anak, wali nikah dan pihak lain yang berkepentingan dengan perkawinan tersebut kepada Pengadilan Agama atau Mahkamah syariah dalam wilayah hukum pemohon bertempat tinggal, dan permohonan Itsbat nikah harus dilengkapi dengan alasan dan kepentingan yang jelas serta konkrit.
b. Proses pemeriksan permohonan Itsbat nikah yang diajukan oleh kedua suami istri bersifat voluntair, produknya berupa penetapan. Jika isi penetapan tersebut menolak permohonan Itsbat nikah, maka suami dan istri bersama-sama atau suami, istri masing-masing dapat mengajukan upaya hukum kasasi.
c. Proses pemeriksaan permohonan Itsbat nikah yang diajukan oleh salah seorang suami atau istri bersifat kontentius dengan mendudukkan istri atau suami yang tidak mengajukan permohonan sebagai pihak termohon, produknya berupa putusan dan terhadap putusan tersebut dapat diajukan upaya hukum banding dan kasasi.
d. Apabila dalam proses pemeriksaan permohonan Itsbat nikah diketahui bahwa suaminya masih terikat dalam perkawinan yang sah dengan perempuan lain, maka istri terdahulu tersebut harus dijadikan pihak dalam berperkara. Jika pemohon tidak mau merubah permohonannya dengan memasukkan istri terdahulu sebagai pihak, permohonan tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima.
e. Permohonan Itsbat nikah yang dilakukan oleh anak, wali nikah dan pihak lain yang berkepentingan harus bersifat konten-

[60]*Ibid*., .

tius, dengan mendudukkan suami dan istri dan/atau ahli waris lain sebagai termohon.

f. Suami atau istri yang telah ditinggal mati oleh istri atau suaminya dapat mengajukan permohonan Itsbat nikah secara kontentius dengan mendudukkan ahli waris lainnya sebagai pihak termohon, produknya berupa putusan dan atas putusan tersebut dapat diupayakan banding dan kasasi.

g. Dalam hal suami atau istri yang ditinggal mati tidak mengetahui ada ahli waris lain selain dirinya, maka permohonan Itsbat nikah diajukan secara voluntair, produknya berupa penetapan. Apabila permohonan tersebut harus ditolak, maka pemohon dapat mengajukan upaya hukum kasasi.

h. Orang lain yang mempunyai kepentingan dan tidak menjadi pihak dalam perkara permohonan Itsbat nikah tersebut dalam angka (2) dan (6), dapat melakukan perlawanan kepada Pengadilan Agama atau Mahkamah Syariyah yang memutus, setelah mengetahui ada penetapan Itsbat nikah.

i. Orang lain yang mempunyai kepentingan dan tidak menjadi pihak dalam perkara permohonan Itsbat nikah tersebut dalam (3), (4) dan (5), dapat mengajukan intervensi kepada Pengadilan atau Mahkamah Syariyah yang memeriksa perkara Itsbat nikah tersebut selama perkara belum diputus.

j. Pihak lain yang mempunyai kepentingan hukum dan tidak menjadi pihak dalam perkara permohonan Itsbat nikah tersebut dalam angka (3), (4) dan (5), sedangkan permohonan tersebut telah diputus oleh Pengadilan Agama atau Mahkamah Syariah, dapat mengajukan gugatan pembatalan perkawinan yang telah disahkan oleh Pengadilan Agama atau Mahkamah Syariyah tersebut.

k. Ketua Majelis Hakim 3 hari setelah menerima PMH, membuat

PHS sekaligus memerintahkan jurusita pengganti untuk mengumumkan permohonan pengesahan nikah tersebut 14 hari terhitung sejak tanggal pengumuman pada media massa cetak atau elektronik atau sekurang-kurangnya diumumkan pada papan pengumuman Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah.

l. Majelis Hakim dalam menetapkan hari sidang paling lambat 3 hari setelah berakhirnya pengumuman. Setelah hari pengumuman berakhir, Majelis Hakim segera menetapkan hari sidang.

C. Isi Ketentuan Hukum dan Penemuan Hukum

Produk ketentuan hukum yang dihasilkan oleh sumber hukum formal, secara keseluruhan merupakan suatu sistem artinya hukum itu merupakan tatanan, merupakan suatu kesatuan yang utuh yang terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang saling berkaitan erat satu sama lain. Atau dengan perkataan lain Sistem hukum adalah ***suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang mempunyai interaksi satu sama lain dan bekerja sama untuk mencapai tujuan kesatuan tersebut.*** Kesatuan tersebut diterapkan terhadap kompleks unsur-unsur yuridis seperti Peraturan hukum, asas hukum dan pengertian hukum[61]

Pengertian sistem ini, F.Sugeng Istanto[62] sependapat dengan teori Black's yang mengatakan bahwa sistem adalah ***orderly combination or arrangement as of particulars, parts of elements into a whole/ susunan yang teratur dari elemen-elemen yang membentuk suatu keastuan.*** Elemen-elemen tersebut merupakan ketentuan hu-

[61] Sudikno Mertokusuma, *Penemuan Hukum*, Yogyakarta, 1995.
[62] (Materi bahan Kuliah di Program Ilmu Hukum Pascasrajana UGM Yogyakarta, 2004).

kum produk dari sumber hukum formal yang berlaku dalam kehidupan masyarakat, di mana kedudukan ketentuan hukum tersebut tergantung pada kedudukan ketentuan hukum itu dalam sistem hukum yang berlaku dalam kehidupan masyarakat tersebut. Kedudukan suatu ketentuan hukum dalam sistem hukum yang berlaku dalam kehidupan masyarakat ditentukan oleh dua hal yaitu:

a. **Hakekat ketentuan hukum tersebut**.

   Dilihat dari hakekat ini, suatu ketentuan hukum dapat dibedakan menjadi **prinsip hukum dan ketentuan hukum biasa**. Perbedaan antara keduanya adalah : 1) Prinsip hukum merupakan ketentuan hukum yang bersifat umum/pokok **(general)**, sedangkan ketentuan huku biasa merupakan ketentuan hukum yang bersifat terperinci **(*specified*)**. 2) **Dilihat dari isinya**, prinsip hukum mempunyai kedudukan yang lebih tinggi dari ketentuan hukum biasa, karena isi ketentuan hukum biasa merupakan penjabaran dari prinsip hukum. 3) **Dilihat dari kekuatan berlakunya**, ketentuan hukum biasa yang isinya lebih terperinci perumusannya, lebih siap untuk diberlakukan.

b. Sistem peraturan perundang-undangan negara yang bersangkutan.

   Dalam hal ini, untuk di Indonesia didasarkan atas UUD 1945 yang kemudian diatur lebih lanjut dalam TAP MPR No, TAP/XX/MPR/2000 tentang tata urutan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan yang disebut pertama, kedudukannya lebih tinggi dan seterusnya, sehingga peraturan yang ada di bawahnya harus tunduk pada peraturan yang ada di atasnya, demikian pula bila terjadi pertentangan antara peraturan perundang-undangan, maka peraturan yang lebih tinggi yang diutamakan. Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa berlakunya ketentuan hukum yang satu terhadap ke-

tentuan hukum yang lain atau hubungan antara ketentuan hukum yang satu dengan ketentuan hukum yang lain didasarkan pada tiga prinsip atau azas, yaitu; 1) Didasarkan **pada isi ketentuan hukum yang berlaku**, dalam hal ini berlaku azas "**Lex Specialis Derogat Legi Generalis**" artinya ketentuan hukum yang khusus mengesampingkan ketentuan hukum yang umum.2) Didasarkan **pada bentuk ketentuan hukum tersebut,** dalam hal ini berlaku azas atau prinsip "**Lex Superior Derojat Legi Inferiori**" artinya ketentuan hukum yang bentuknya lebih tinggi menyingkirkan ketentuan hukum yang bentuknya lebih rendah. 3) Didasarkan **pada waktu berlakunya ketentuan hukum tersebut**, dalam hal ini berlaku azas/ prinsip "**Lex Posterior Derogat Legi Priori**" artinya ketentuan hukum yang baru dapat menyingkirkan ketentuan hukum yang lama. Pengecualian dari azas ini adalah " **Azas Tempus Regit Actum Partem** " (waktu menetapkan menguasai perbuatan) artinya ketentuan hukum yang lama tetap dianggap sah jika dilakukan menurut aturan yang sah.[63]

Ketentuan hukum yang berlaku tersebut berwujud suatu rangkaian kata yang membentuk suatu kalimat yang menetapkan akibat hukum tertentu pada fakta tertentu. Atau dapat dikatakan bahwa isi suatu ketentuan hukum yang berlaku adalah menetapkan hak dan kewajiban. Tatanan yang diciptakan oleh hukum itu baru menjadi kenyataan apabila kepada subjek hukum diberi hak dan dibebani kewajiban. Setiap hubungan hukum yang diciptakan oleh hukum selalu mempunyai 2 segi yang isinya di satu pihak merupakan hak dan dipihak lain merupakan kewajiban. Tidak ada hak tanpa kewajiban, sebaliknya tidak ada kewajiban tanpa hak.

---

[63] Mahfud MD., *Politik Hukum Di Indonesia*, Jakarta, PT. Pustaka LP3ES, 1998.

Sudikno Mertokusumo[64], membedakan hak dan kewajiban, dengan mengatakan hak itu memberikan kenikmatan dan keleluasaan kepada individu dalam melaksanakannya sedangkan kewajiban merupakan pembatasan dan beban. Selanjutnya hak adalah kepentingan yang dilindungi oleh hukum sedangkan kepentingan adalah tuntutan perorangan atau kelompok yang diharapkan untuk dipenuhi. Politik hukum merupakan bagian ilmu hukum yang mengkaji perubahan *ius constitutum* menjadi *ius constituendum*, sehingga untuk melakukan politik hukum itu perlu diketahui lebih dulu isi ketentuan hukum yang hendak dirubah tersebut. Untuk dapat memahami/mengetahui isi suatu ketentuan hukum yaitu akibat hukum apa yang terkait pada fakta apa, maka diperlukan penafsiran hukum.

J.G. Starke mengemukakan bahwa penafsiran adalah suatu cara untuk memberikan penjelasan tentang isi ketentuan hukum yang berlaku. Titik tolak yang digunakan JG.Starke adalah penafsiran terhadap perjanjian internasional. Akan tetapi penafsiran perjanjian internasional dapat diterapkan di dalam penafsiran isi ketentuan hukum pada umumnya sebab perjanjian internasional dengan hukum dalam negara Demokrasi memiliki persamaan yaitu terletak pada kenyataan bahwa dasar terbentuknya perjanjian internasional adalah kesepakatan bersama, demikian pula dalam hukum di negara demokrasi didasarkan pula pada kesepakatan bersama. Opeinheim mengemukakan bahwa hukum adalah seperangkat ketentuan tentang tingkah laku manusia di dalam masyarakat yang berdasarkan kesepakatan bersama dan masyarakat tersebut dipaksakan berlakunya oleh kekuatan luar. Untuk selanjutnya dalam usaha untuk menjelaskan isi ketentuan hukum itu, menunjuk lima prinsip sebagai berikut :

[64] Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, Maha Karya Pustaka, Yogyakarta.

a. **Prinsip Penafsiran Gramatikal** yaitu ketentuan hukum diartikan sesuai dengan arti kata dan kalimat ketentuan hukum tersebut dengan menekankan pada arti kata dan kalimat yang biasa bukan pada arti kata atau kalimat kiasan. Penafsiran ini merupakan **penafsiran yang utama** dan pertama-tama harus digunakan dalam usaha mencari arti isi ketentuan hukum. Namun meskipun utama, penafsiran ini **tidak mutlak** dalam arti bahwa penafsiran gramatikal itu dapat tidak digunakan bila penafsiran itu menimbulkan pengertian yang tidak masuk akal (*absurd*) atau hanya dilakukan terhadap isi ketentuan hukum yang tidak masuk akal atau tidak jelas. Di dalam penafsiran ini dikenal adanya azas " Sens Clair" atau *Clear Sense* artinya azas yang menghendaki kalau suatu ketentuan hukum berdasarkan gramatikal (kata dan kalimat) sudah jelas maka tidak boleh ditafsirkan menyimpang dari arti kata dan kalimat ketentuan tersebut. Azas ini berlaku pula di Indonesia yaitu di dalam Pasal 1342 KUHPerdata menetapkan bahwa bila kata-kata perjanjian sudah jelas artinya maka tidak boleh disimpangi dengan penafsiran.
b. **Prinsip penafsiran berdasarkan kesesuaian objek ketentuan hukum yang ditafsirkan dengan objek dan konteks ketentuan hukum lain** di dalam **teks hukum yang bersangkutan.** Yang dimaksud dengan **"kesesuaian dengan objek ketentuan hukum"** adalah penafsiran tersebut harus sesuai dengan tujuan dibuatnya Undang-Undang tersebut. Sedangkan yang dimaksud dengan "**sesuai dengan konteks ketentuan hukum lain**" adalah bahwa ketentuan hukum itu harus ditafsirkan sebagai bagian dari ketentuan lain sebagai suatu keseluruhan. Prinsip ini hanya boleh digunakan bila penafsiran gramatikal tidak bisa digunakan dengan baik. Dalam hal demikian, maka

arti isi dari ketentuan hukum itu harus dicari dalam hubungannya dengan tujuan (objek) dari pembuatan peraturan perundang-undangan tersebut atau dalam keterkaitannya dengan ketentuan-ketentuan lain yang merupakan suatu bagian tertentu atau keseluruhan dari peraturan perundang-undangan yangbersangkutan. Contohnya Pasal 1348 KUHPerdata: Semua perjanjian yang dibuat dalam suatu persetujuan harus diartikan dalam hubungannya antara satu dengan yang lain.[65]

c. **Prinsip Penafsiran *Reasonable* (masuk akal) dan konsisten**. Penafsiran ini digunakan jika penafsiran gramatikal tidak dapat digunakan. Penafsiran yang *reasonable* adalah penafsiran yang masuk akal, sebagai contohnya adalah 2 pihak yang melakukan perjanjian akan saling memberikan pembatasan tentang hak-haknya dan kewajibannya masing-masing yang dituangkan dalam perjanjian, maka disini berlaku prinsip "jika terdapat keragu-raguan tentang hak-hak salah satu pihak maka karaguan itu harus diartikan sedemikian rupa sehingga pihak yang dibatasi haknya itu mendapat pembatasan yang sangat sedikit. Penafsiran yang konsisten adalah penafsiran yang tidak berubah-ubah tetap berpegang pada satu asas. Misalnya azas "Lex Specialis Derogat Legi Generalis"

d. Penafsiran berdasarkan prinsip efektifitas yaitu pemberian arti suatu ketentuan hukum dari suatu peraturan perundang-undangan sedemikian rupa sehingga semua ketentuan dalam peraturan perundang-undangan itu efektif. Efektif di sini berarti semua ketentuan hukum yang berlaku tersebut harus menimbulkan akibat hukum seperti hak dan kewajiban. Misalnya Pasal 1 Ayat 2 UUD 1945 sebelum amandemen berbunyi: Kedaulatan ada di tangan Rakyat dan dilakukan sepenuhnya

[65] Pandoyo, S.Toto, *Ulasan Terhadap Beberapa Ketentuan Undang-Undang Dasar*, 1992.

oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat. Dengan adanya ketentuan lain, di sini kekuasaan MPR harus dikurangi dengan ketentuan di dalam Pasal 5 Ayat 1 dan Pasal 24 UUD,1945 sehingga kekuasaan MPR yang ada sebelum amandeman UUD 1945 hanya meliputi memilih dan mengangkat Presiden dan Wakil Presiden, Menetapkan GBHN dan Menetapkan UUD, 1945. Jika pasal 1 ayat (2) tersebut ditafsirkan secara gramatikal, maka berakibat pasal 5 ayat (1) tidak efektif. Penafsiran berdasarkan prinsip efektifitas mengartikan "dilakukan sepenuhnya oleh MPR" tidak berarti bahwa MPR melakukan semua kedaulatan negara tetapi melakukan semua kedaulatan negara setelah dikurangi kekuasaan negara yang diserahkan organ lainnya.

e. **Prinsip berdasarkan penggunaan bahan extrinsik** adalah penafsiran suatu ketentuan hukum dengan menggunakan bahan yang ada diluar ketentuan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku. Penafsiran ini tidak boleh digunakan untuk menafsirkan isi suatu ketentuan Perundang-undangan kecuali jika isi ketentuan peraturan perundang-undangan itu tidak jelas. Yang dimaksud dengan bahan ekstrinsik itu misalnya sejarah yang relevan dengan ketentuan hukum yang bersangkutan, *travaux preparatoires*, peraturan yang ditetapkan kemudian, peraturan perundang-undangan atau perjanjian *in pari materia*. Misalnya naskah persiapan suatu ketentuan hukum, naskah pembuatan UUD,1945 dan Peraturan yung dibuat kemudian. Penafsiran ini tidak boleh digunakan untuk menafsirkan isi suatu ketentuan Perundang-undangan kecuali jika isi ketentuan peraturan perundang-undangan itu tidak jelas. Penafsiran hukum menurut Sudikno Mertokusuma diartikan sebagai salah satu metode penemuan hukum dan beliau menyatakan

bahwa:[66]

Interpretasi atau penafsiran adalah salah satu metode penemuan hukum yang memberi penjelasan yang gamblang mengenai teks Undang-Undang agar ruang lingkup kaedah hukum dapat ditetapkan sehubungan dengan peristiwa tertentu.

Menurut beliau, metode penemuan hukum adalah merupakan suatu metode pelaksanaan undang-undang pada peristiwakonkret atau proses pembentukan hukum dalam melaksanakan hukum pada peristiwa konkret atau suatu proses konkretisasi atau individualisasi ketentuan hukum pada suatu peristiwa yang konkret.

Metode penemuan hukum terdiri dari 3 (tiga) jenis/metode, yaitu :

a. **Metode Interpretasi atau penafsiran**

Adalah suatu cara pemberian penjelasan teks peraturan perundang-undangan agar dapat diterapkan pada peristiwa tertentu. Metode interpretasi digunakan bilamana hakim sudah dapat menemukan hukumnya dalam peraturan perundang-undangan atau kebiasaan, sehingga hakim mencari makna atau arti dari ketentuan hukum tersebut untuk dapat diterapkan.

Metode interpretasi terdiri dari 7 macam interpretasi yaitu :

1) **Interpretasi menurut bahasa (gramatikal)** yaitu menafsirkan atau menetapkan makna suatu ketentuan hukum yang ada melalui arti kata dan kalimat sesuai dengan pengertian bahasa sehari-hari.
2) **Interpretasi Teleologis atau sosiologis.** Interpretasi teleologis adalah penafsiran atau menetapkan makna suatu ketentuan hukum yang berdasarkan pada tujuan pem-

[66] Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar* (edisi Revisi), Cahaya Atma Pustaka, 2010.

buatan ketentuan hukum yang bersangkutan, sedangkan **interpretasi sosiologis** adalah penafsiran atau menetapkan makna suatu ketentuan hukum yang didasarkan pada keadaan aktual/kenyataan kehidupan masyarakat, sebagai contohnya adalah Pasal 362 KUHP tentang pencurian **barang**, dengan interpretasi sosiologis maka pengertian barang di sini mencakup juga **aliran listrik**. Sudikno Mertokusuma menggabungkan antara penafsiran teleologis dengan sosiologis karena menurutnya penafsiran teleologis-sosiologis adalah penafsiran yang didasarkan pada tujuan kemasyarakatan dari suatu ketentuan hukum.

3) **Interpretasi sistematis atau logis** adalah penafsiran atau menetapkan makna suatu ketentuan hukum dengan menghubungkan suatu ketentuan hukum dengan ketentuan hukum lain di dalam suatu Peraturan Perundang-undangan atau dalam suatu sistem. Hubungan suatu ketentuan hukum dengan ketentuan hukum yang lain dalam suatu sistem juga merupakan hubungan *logos*, maka disebut juga interpretasi logis.
4) **Interpretasi historis** adalah penafsiran atau menetapkan makna suatu ketentuan hukum tertentu dengan menghubungkan ketentuan hukum tersebut dengan sejarah terjadinya ketentuan hukum itu atau interpretasi berdasarkan sejarah. Sejarah ini dapat dilihat dari dua sisi yaitu pada saat pembicaraan dalam merumuskan peraturan perundang-undangan dan kebiasaan-kebiasaan dalam kehidupan hukum di dalam masyarakat masa lalu.
5) **Interpretasi komparatif** adalah penafsiran atau menetapkan makna suatu ketentuan hukum tertentu dengan

membandingkan isi ketentuan hukum tersebut dengan isi ketentuan hukum yang lain. Perbandingan ini dapat dilakukan antara ketentuan hukum dari satu peraturan per UU an, bebrapa peraturan per UU an dan dapat pula antara ketentuan hukum dari suatu negara dengan ketentuan hukum negara lain.

6) **Interpretasi futuristik** adalah penafsiran atau menetapkan makna suatu ketentuan hukum tertentu yang didasarkan pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang belum berlaku. Dalam hal ini Prof. Sugeng tidak bisa memahami, karena ilmu hukum adalah mempelajari hukum positif, sedangkan penafsiran tersebut didasarkan pada peraturan UU yang belum berlaku.

7) **Interpretasi restriktif dan ekstensif. Interpretasi restriktif** adalah penafsiran atau menetapkan makna suatu ketentuan hukum tertentu dengan mempersempit arti kata suatu ketentuan hukum. Contoh Pasal 666 (1) KUH Perdata menetapkan bahwa tetangga yang satu dapat menuntut tetangga yang lain untuk memusnahkan tanaman pagar hidup yang ditanam dalam jarak dekat atau perbatasan. Pengertian tetangga tersebut dipersempit pengertiannya hanya pada orang yang memiliki tanah yang berbatasan dengan pekarangan rumah seseorang. Sebaliknya Interpretasi ekstensif penafsiran atau menetapkan makna suatu ketentuan hukum tertentu dengan memperluas arti kata suatu ketentuan hukum. Contohnya adalah Pasal 1576 BW menetapkan bahwa dengan *dijualnya* barang yang disewa tidak menghapus sewa menyewa. Kata dijualnya diperluas pengertian menjadi semua peralihan hak seperti hibah, warisan atau wasiat ti-

dak menghapus sewa menyewa.

b. **Metode Argumentasi (*Argumentum*)**

Metode argumentasi atau argumentum ini menurut dosen penting untuk diketahui karena metode ini digunakan manakala tidak ada ketentuan hukum yang mengatur suatu fakta, tetapi ada ketentuan hukum yang mirip. [67] Penggunaan ketentuan hukum yang mirip tersebut untuk suatu fakta dapat dilakukan dengan dua metode, yaitu : **Metode argumentum per Analogiam** (kesamaan) artinya metode penemuan hukum berdasarkan adanya kesamaan peraturan perundang-undangan. Peristiwa yang serupa, sejenis, atau mirip dengan yang diatur dalam undang-undang diperlakukan sama. Contoh Pasal 1576 KUHPerdata menegaskan bahwa jual beli tidak menghapus sewa-menyewa. Di sini hakim akan menganalogikan pengertian jual beli tersebut menjadi "semua peralihan hak (hibah, warisan, wasiat) tidak dapat menghapus perjanjian sewa menyewa. Untuk jelasnya dapat dibuat bagannya, sebagai berikut: Metode ini diperbolehkan untuk digunakan apabila *menghadapi peristiwa-peristiwa yang "analog" atau "mirip" dengan peristiwa yang diatur dalam UU dan apabila kepentingan masyarakat hukum menuntut penilaian yang sama.* Analogi di samping sebagai metode penemuan hukum, juga merupakan penciptaan suatu hal yang baru. Analogi ini juga dapat disebut sebagai **interpretasi ekstensif** karena memperluas pengertian.

[67]Ibid..,

BAB III
DIALEKTIKA DAN FENOMENA NIKAH *SIRRI*

A. Menelusuri Jejak Pernikahan *Sirri*

Nikah *sirri* terdiri dari dua kata "nikah" dan "*sirri*". Nikah berasal dari bahasa Arab, tersusun dari huruf النون, الكاف, dan الحاء berarti البضا ع (persetubuhan). Namun kadang diartikan dengan akad tanpa makna الوط ء (hubungan badan). [68] Nikah juga bermakna الضم (mengumpulkan), التداخل (saling memasuki). Menurut jumhur ulama nikah secara hakikat bermakna akad dan secara majazi bermakna الوط ء (hubungan badan).[69] Nikah menurut hukum bermakna akad yang mengandung pembolehan untuk bersenang-senang dengan perempuan baik dengan cara berhubungan, berinteraksi dan lain sebagainya.[70]

Terdapat beberapa definisi nikah yang dikemukakan ulama fikih, tetapi seluruh definisi tersebut mengandung esensi yang sama meskipun redaksionalnya berbeda. Ulama Mazhab Syafi'i mendefinisikannya dengan akad yang mengandung kebolehan melakukan hubungan suami istri dengan lafal nikah/kawin atau yang semakna dengan itu. Ulama Mazhab Hanafi mendefinisikannya dengan akad yang memfaedahkan halalnya melakukan hubungan suami istri an-

---

[68] Ibn Zakariya, Abu al-Husain Ahmad bin Fa>ris. *Mu'jam al-Maqa>yis fî al-Lughah.*Ditahqiq oleh Syihab al-Din Abu 'Amr (Cet.I; Beirut: Dar al-Fikr, 1994).
[69] Al-Gazali, *al-wasit fi al-Mazahib*, ditahqiq oleh Abi al-Husaini bin umar bin abd. Rahim, juz. III (cet. I; Beirut: Dar al-Kutub al-ilmiah, 2001),
[70] Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh,* juz IX (Cet. IV; Damaskus: Dar al-Fikr, 1997),

tara seorang lelaki dan seorang wanita selama tidak ada halangan syarak.[71]

Definisi jumhur ulama menekankan pentingnya menyebutkan lafal yang dipergunakan dalam akad nikah tersebut, yaitu harus lafal nikah, kawin atau yang semakna dengan itu. Menurut definisi ulama Mazhab Hanafi, hal ini tidak diungkapkan secara jelas, sehingga lafal yang mengandung makna halalnya seorang lelaki dan seorang wanita melakukan hubungan seksual boleh dipergunakan, seperti lafal hibah. Di samping masalah kehalalan hubungan seksual hal yang menyangkut perhatian khusus bagi Ulama Mazhab Hanafi adalah halangan syarak untuk menikahi wanita tersebut. Misalnya, wanita itu bukan mahram dan bukan pula penyembah berhala. Menurut Jumhur Ulama, hal-hal seperti ini tidak dikemukakan dalam definisi mereka karena hal tersebut cukup dibicarakan dalam persyaratan nikah.

Imam Muhammad Abu Zahrah berpendapat bahwa perbedaan kedua definisi itu tidaklah bersifat prinsip. Yang menjadi prinsip dalam definisi tersebut adalah nikah itu membuat seorang lelaki dan seorang wanita halal melakukan hubungan seksual. Untuk mengkompromikan kedua definisi. Abu Zahrah mengemukakan definisi nikah, yaitu akad yang menjadikan halalnya hubungan seksual antara seorang lelaki dan seorang wanita, saling tolong menolong di antara keduanya serta menimbulkan hak dan kewajiban antara keduanya. Hak dan kewajiban yang dimaksudkan Abu Zahrah adalah hak dan kewajiban yang datangnya dari al-Syari'.[72]

Pasal 1 Undang-Undang RI. No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, nikah disebut dengan perkawinan. Perkawinan yang dimak-

---

[71] Ainurrofiq (et al) Menggagas Paradigma Ushul Fiqih Kontemporer. Ar Ruzz. Yogyakarta. 2002.
[72] *Ibid.*

sudkan dalam undang-undang tersebut ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Pasal 2 KHI ditambahkan penjelasan bahwa pernikahan yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaqan ghalidzhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

Terdapat beberapa hal dari rumusan tersebut yang perlu diperhatikan. *Pertama*, disebutkannya "ikatan lahir dan batin" mengandung makna bahwa perkawinan tidak hanya urusan seks semata, tetapi lebih dari hal itu karena itulah KHI menyebutkannya dengan *mitsaqan ghalidzhan*. *Kedua*, digunakannya kata "seorang pria dengan seorang wanita" mengandung arti bahwa perkawinan itu hanyalah antara jenis kelamin yang berbeda. Hal ini menolak perkawinan sesama jenis. *Ketiga*, digunakannya ungkapan "sebagai suami istri" mengandung arti bahwa perkawinan itu adalah bertemunya dua jenis kelamin yang berbeda dalam suatu rumah tangga, bukan hanya dalam istilah "hidup bersama". *Keempat*, dalam definisi tersebut disebutkan pula tujuan perkawinan, yang membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal, yang sekaligus menafikan perkawinan temporal sebagaimana yang berlaku dalam perkawinan mut'ah dan perkawinan tahlil. *Kelima*, disebutkannya "berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa" menunjukkan bahwa perkawinan adalah peristiwa agama dan dilakukan untuk memenuhi perintah agama. Karena itulah KHI menyebutkannya dengan "untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah".[73]

Sirri berasal dari bahasa arab yang terdiri dari huruf السين dan الراء yang mengandung makna menyembunyikan sesuatu, dan seba-

[73] Saidus Syahar, *Undang-Undang Perkawinan dan Masalahnya (ditinjau dari Segi Hukum Islam)*, Alumni. Bandung. 2001..

liknya dari makna الاءعلان pengumuman. Oleh karena itu pernikahan yang tidak diumumkan dan disembunyikan disebut dengan nikah *sirri*.[74] Hal tersebut sejalan dengan pandangan Mazhab Malik bahwa nikah *sirri* ialah apabila kedua pengantin dan saksi sepakat untuk menyembunyikan pernikahan tersebut dari keluarga dan khalayak ramai.[75]

Kata "*sirri*" nampaknya belum terserap ke dalam bahasa Indonesia, kata "*sirri*" tidak diketemukan dalam kamus bahasa Indonesia. Namun demikan kata "*sirri*" sudah sangat populer bila dikaitkan dengan kata "nikah" paling tidak "nikah *sirri*" dikenal sebelum lahirnya undang-undang perkawinan.

Konsep nikah *sirri* yang berkembang di masyarakat nampaknya berbeda-beda pengertian. Hal ini berdampak pada bermacam-macamnya bentuk nikah *sirri*.[76] Bentuk yang dimaksud sebagai berikut : *pertama*, nikah *sirri* dimaknai sebagai nikah yang dilaksanakan menurut ketentuan syariat Islam (telah memenuhi rukun dan syaratnya) tetapi masih intern keluarga, belum dilakukan pencatatan oleh Pegawai Pencatat Nikah dan belum diadakan upacara menurut Islam dan adat (resepsi pernikahan dengan segala budayanya). Pada bentuk yang pertama ini, suami istri belum tinggal dan hidup bersama sebagai suami istri, karena istri masih anak-anak, belum dewasa. Biasanya si suami sementara menunggu kedewasaan si istri, istri belajar di pondok pesantren atau tinggal bersama mertua untuk membantu pekerjaan mertua. Tujuan nikahnya untuk ketenangan,

---

[74] Lathifah, Itsnaatul, *Pencatatan Perkawinan: Melacak Akar Budaya Hukum Dan Respon Masyarakat Indonesia Terhadap Pencatatan Perkawinan,* Al-Mazaahib Jurnal Perbandingan Hukum.

[75] Abd. Aziz Dahlan, et. al. *Ensiklopedi Hukum Islam,* Jil. 6 (Cet. I; Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1996),

[76] Masjfuk Zuhdi, Nikah *Sirri*, Nikah di Bawah Tangan, dan Status Anaknya menurut Hukum Islam dan Hukum Positif, *Mimbar Hukum*, No. 28 Thn VII 1996, September Oktober..

persiapan dan kehalalan bahkan sebagai "kebanggan" orang tua si gadis kecil.

Kedua, nikah *sirri* diartikan sebagai nikah yang telah memenuhi ketentuan syariat Islam dan telah dilangsungkan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah dan telah pula diberikan salinan akta nikah kepada kedua mempelai. Calon suami istri sudah memenuhi syarat-syarat sahnya nikah menurut hukum nasional, termasuk telah mencapai minimal usia kawin. Namun, nikahnya masih dilangsungkan dalam lingkungan intern keluarga dan handai tolan yang sangat terbatas. Belum diadakan pesta perkawinan. Pada nikah *sirri* seperti ini, suami istri belum tinggal dan hidup bersama sebagai suami istri, karena salah satu atau keduanya memiliki hambatan-hambatan misalnya masih sedang menyelesaikan studinya atau pelatihan kepegawaian atau faktor aturan perusahaan, atau belum mendapat pekerjaan tetap sekalipun sudah sarjana. Tujuan nikahnya itu terutama untuk mendapatkan ketenangan, persiapan, dan kehalalan.

Ketiga, nikah *sirri* diartikan sebagai nikah yang hanya dilangsungkan menurut ketentuan syariat Islam, karena terbentur pada Peraturan Pemerintah RI. Nomor 10 tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil dan PP Nomor 45 tahun 1990 tentang perubahan atas Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1983. Pada nikah *sirri* seperti ini, calon suami mengawini calon istri secara diam-diam dan dirahasiakan hubungannya sebagai suami istri untuk menghindari hukuman disiplin berupa pemberhentian dengan tidak hormat atas permintaan sendiri sebagai Pegawai Negeri Sipil.

Keempat, nikah *sirri* ialah perkawinan yang tidak dicatatkan di institusi negara yang berwenang, yakni Kantor Urusan Agama (KUA) bagi umat Islam dan Kantor Catatan Sipil bagi non muslim. Namun syarat dan rukun lainnya berdasar hukum Islam telah ter-

penuhi.[77]

Menurut Satria Effendi pernikahan *sirri* sama dengan istilah *zawaj al-urfi. Zawaj al-urfi'* adalah suatu pernikahan yang tidak tercatat sebagaimana mestinya menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Ketentuan yang mengatur pernikahan terbagi dua kategori :

1. Peraturan syarak, yaitu peraturan yang menentukan sah atau tidak sahnya sebuah perkawinan. Peraturan ini adalah peraturan yang ditetapkan oleh syariat Islam seperti yang telah dirumuskan oleh pakarnya dalam buku-buku fiqh dari berbagai mazhab yang pada intinya adalah, kemestian adanya ijab dan kabul dari masing-masing dua orang yang berakad (wali dan calon suami) yang diucapkan pada majelis yang sama, dengan menggunakan lafal yang menunjukkan telah terjadinya ijab dan kabul yang diucapkan oleh masing-masing dari dua orang yang mempunyai kecakapan untuk melakukan akad menurut hukum syarak, serta dihadiri oleh dua orang saksi yang telah balig, berakal alagi beragama Islam. Dua orang saksi itu diisyaratkan mendengarkan sendiri secara langsung lafal ijab dan kabul tersebut. Dua orang saksi hendaklah mengerti tentang isi ijab dan kabul itu, serta syarat-syarat lainnya. Ketentuan-ketentuan tersebut dianggap sebagai unsur-unsur pembentuk akad nikah. Apabila unsur-unsur pembentuknya seperti diatur dalam syariat Islam itu telah secara sempurna dapat dipenuhi, maka menurutnya, akad nikah itu secara syarak telah dianggap sah sehingga halal bergaul sebagaimana layaknya suami istri yang sah. Anak dari hu-

[77] Susanti, Dyah Ochtorina, '*Perjanjian Kawin Sebagai Bentuk Perlindungan Hukum Bagi Pasangan Suami Istri (Perspektif Maqashid Syari'ah*)', Ulul Albab: Jurnal Studi Dan Penelitian Hukum Islam, 1.2 (2018).

bungan suami istri itu adalah sebagai anak yang sah.

2. Peraturan yang bersifat *tawsiqy*, yaitu peraturan tambahan yang bermaksud agar pernikahan di kalangan umat Islam tidak liar, tetapi tercatat dengan memakai surat Akta Nikah secara resmi yang dikeluarkan oleh pihak yang berwenang. Secara administratif, ada peraturan yang mengharuskan agar suatu pernikahan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kegunaannya agar sebuah lembaga perkawinan yang mempunyai tempat yang sangat penting dan strategi dalam masyarakat Islam, bisa dilindungi dari adanya upaya-upaya negatif dari pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab. Misalnya, sebagai antisipasi dari adanya akad nikah oleh seorang suami di belakang hari, yang meskipun pada dasarnya dapat dilindungi dengan adanya pencatatan resmi di lembaga yang berwenang untuk itu. Menurut undang-undang perkawinan Republik Arab Mesir Nomor 78 Tahun 1931, tidak akan didengar suatu pengaduan tentang perkawinan atau tentang hal-hal yang didasarkan atas perkawinan, kecuali berdasarkan adanya pencatatan akad nikah atau adanya dokumen resmi pernikahan. Namun demikian, menurut fatwa Syekh Jaad al-Haq Ali Jaad al-Haq, tanpa memenuhi peraturan perundang-undangan itu, secara *syar'i* nikah sudah dianggap sah, apabila telah melengkapi segala syarat dan rukunnya seperti diatur dalam syariat Islam.[78]

Wahbah al-zuhaily secara tegas ia membagi syarat nikah menjadi syarat syar'i dan syarat *tawsiqy*. Syarat *syar'i*, maksudnya suatu syarat ketika keabsahan suatu ibadah atau akad tergantung kepadanya. Sedangkan syarat *tawsiqy* adalah sesuatu yang dirumuskan

---

[78] Hukum Online: *Pencatatan Nikah Akan Memperjelas Status Hukum Nikah Di Bawah Tangan*. 24 Oktober 2019.

untuk dijadikan sebagai bukti kebenaran terjadinya suatu tindakan sebagai upaya antisipasi adanya ketidakjelasan di kemudian hari. Syarat *tawsiqy* bukan merupakan syarat sahnya suatu perbuatan tetapi sebagai bukti di kemudian hari atau untuk menertibkan suatu perbuatan. Misalnya, hadirnya dua orang saksi dalam akad jual beli adalah sebagai syarat *tawsiqy* bagi akad jual beli. Hal ini, syarat dua orang saksi fungsinya sebagai bukti di belakang hari bahwa akad jua beli benar telah terjadi. Syarat adanya dua orang saksi dalam berbagai bentuk akad adalah termasuk ke dalam kategori syarat semacam ini, kecuali kehadiran dua orang saksi untuk akad nikah adalah syarat *syar'i* karena merupakan syarat sahnya perkawinan di samping sebagai syarat *tawsiqy*. Akad nikah tidak sah tanpa dihadiri dua orang saksi.[79]

Dari beberapa rumusan nikah *sirri* tersebut, dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan nikah *sirri* adalah pernikahan yang telah memenuhi syarat dan rukun sebagaimana yang diatur dalam dalam fikih klasik, namun pernikahan tersebut tidak dicatatkan melalui Pegawai Pencatat Nikah.

B. Faktor Internal dan Eksternal pada Pernikahan *Sirri*

a. Faktor Penyebab

Menurut Abdul Manan faktor-faktor penyebab pernikahan *sirri* antara lain[80] :

1) Pengetahuan masyarakat terhadap nilai-nilai yang terkandung dalam perkawinan masih sangat kurang. Mereka masih menganggap bahwa masalah perkawinan itu adalah masalah pribadi dan tidak perlu ada campur tangan pemerintah/negara.

---

[79] *Ibid*.
[80] Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia,*selanjutnya disebut *Aneka* (Cet.I; Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006).

2) Adanya kekhawatiran dari seseorang akan kehilangan hak pensiun janda apabila perkawinan baru didaftarkan pada pejabat pencatat nikah.
3) Tidak ada izin istri atau istri-istrinya dan Pengadilan Agama bagi orang yang bermaksud kawin lebih dari satu orang.
4) Adanya kekhawatiran orang tua terhadap anaknya yang bergaul rapat dengan calon istri/suami, sehingga dikhawatirkan terjadi hal-hal negatif yang tidak diinginkan, dan dikawinkan secara diam-diam serta tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama.
5) Adanya kekhawatiran orang tua yang berlebihan terhadap jodoh anaknya, karena anaknya segera dikawinkan dengan suatu harapan pada suatu saat jika mencapai batas umur yang ditentukan terpenuhi, maka perkawinan baru dilaksanakan sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan.

Menurut K.H. Ma'ruf Amin, faktor penyebab utama nikah *sirri* adalah Karena adanya larangan berpoligami. Poligami liar dilakukan karena merasa sulit dan tidak nyaman mengurus ke pengadilan serta sulitnya bahkan tidak mungkin mendapatkan izin dari istri.[81]

Menurut Armaidi Tanjung penyebab nikah *sirri*, *pertama* ketidakmampuan suami istri (keluarga) untuk membiayai pencatatan melalui Kantor Urusan Agama. *Kedua,* terbentur aturan serta perasaan sulit memenuhi persyaratan poligami misalnya ijin poligami dari pengadilan.[82]

Pernikahan *sirri* menurut Gus Dur dipicu oleh faktor sosial politik dan sosial ekonomi. Seseorang yang memiliki kedudukan politik yang tinggi akan mudah ditawari untuk melakukan pernikahan

---

[81] http://www.mui.or.id/index.php?option = com_content&view=article&id=199: perihal-kontroversi-nikah-*sirri*-&catid=47:materi-konsultasi&Itemid=66, 9 Februari 2019.

[82] Armaidi Tanjung, *Free Sex No! Nikah Yes!* (cet. I;Jakarta:Amzah, 2007),

sirri, Gus Dur ketika menjabat sebagai ketua umum PBNU (Pengurus Besar Nahdhatul Ulama) sering ditawari untuk kawin lagi dengan anak-anak yang masih muda. Bahkan di kalangan pejabat atau mereka yang memiliki uang dan kedudukan tinggi secara sosial dan ekonomi, hampir semuanya mempunyai istri simpanan yang muda dan cantik.[83]

Faktor penyebab pernikahan *sirri* menurut Sitti Muzda Mulia, antara lain :

1. Mempelai laki-laki masih terikat perkawinan
2. Mempelai laki-laki tidak memiliki identitas diri yang jelas, umumnya mereka pendatang atau orang asing.
3. Mempelai perempuan tidak mendapat restu dari orang tua atau walinya.
4. Mempelai laki-laki atau perempuan hanya ingin mendapatkan kepuasan seksual, bukan untuk tujuan membentuk keluarga yang bahagia yang diliputi cinta dan kasih sayang
5. Mempelai laki-laki kawin dengan perempuan di bawah umur atau anak-anak.
6. Untuk tujuan perdagangan perempuan.
7. Alasan ekonomi, tidak mampu membayar biaya nikah yang sering kali dirasakan sangat mahal.
8. Terhalang oleh peraturan pemerintah misalnya kelompok penghayat kepercayaan dan penganut agama di luar enam agama resmi yang diakui negara[84].

Menurut A. Wasit Aulawi, terdapat beberapa faktor yang menyebabkan terjadinya nikah *sirri*, yaitu faktor pengetahuan masyarakat yang belum bulat, faktor fikih yang tidak mengatur batas

---

[83] Abdurrahman Wahid, "Refleksi Teologis Perkawinan dalam Islam", dalam Syafiq Hasyim (ed), *Menakar Harga perempuan Eksplorasi lanjut atas hak-hak Reproduksi Perempuan dalam Islam* (Cet. I; Bandung: Mizan, 1999).

[84] Abdul Manan.,.

umur nikah, dan faktor kekhawatiran orang tua yang berlebihan terhadap jodoh anaknya.[85]

Dari pendapat-pendapat tersebut dapat disimpulkan bahwa faktor penyebab pernikahan *sirri* adalah :

1. Pengetahuan masyarakat terhadap nilai-nilai yang terkandung dalam perkawinan masih sangat kurang, mereka masih menganggap bahwa masalah perkawinan itu adalah masalah pribadi dan tidak perlu ada campur tangan pemerintah/negara. Pemahaman masyarakat tersebut sangat berpengaruh dengan tingkat pendidikan yang diikuti. Semakin tinggi tingkat pendidikan semakin kecil kemungkinan kurangnya pemahaman mengenai pentingnya pencatatan.
2. Adanya kekhawatiran dari seseorang akan kehilangan hak pensiun janda/duda apabila perkawinan baru didaftarkan pada pejabat pencatat nikah. Kecenderungan ini terjadi bila calon pelaku nikah *sirri* tidak memiliki pekerjaan tetap. Untuk menghindari terputusnya gaji pensiun tersebut, terpaksa dengan rekayasa tersebut.
3. Adanya kekhawatiran orang tua terhadap anaknya yang sudah bergaul rapat dengan calon istri/suami, sehingga dikhawatirkan terjadi hal-hal negatif yang tidak diinginkan, lalu dikawinkan secara diam-diam dan tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama. Pernikahan seperti ini bermula dari pergaulan bebas yang dilakukan oleh anak-anak karena kurangnya kontrol dari orang tua.
4. Mempelai laki-laki masih terikat perkawinan. Untuk menghindari pengajuan permohonan izin poligami di Pengadilan Agama, para pelaku nikah *sirri* tidak mencatatkan perkawinan

[85] A. Wasit Aulawi, Pernikahan Harus Melibatkan Masyarakat, *Mimbar Hukum*, No. 28 Thn VII, 1996.

yang berikutnya. Permohonan izin poligami akan mengungkap alasan poligami, kemampuan poligami, kepatutan poligami dan izin istri, hal-hal tersebut lazimnya sulit untuk dipenuhi oleh pelaku nikah *sirri*.

5. Mempelai laki-laki tidak memiliki identitas diri yang jelas, umumnya mereka pendatang atau orang asing. Identitas yang tidak jelas sebenarnya menjadi bukti awal bahwa pernikahan *sirri* yang terjadi tidak bertahan lama, kuat dugaan calon mempelai laki-laki memiliki niat yang kurang baik karena dengan tidak jelasnya identitas, ia dapat dengan mudah tidak bertanggung jawab, melarikan diri dan menghilangkan diri yang berujung penelantaran.
6. Mempelai perempuan tidak mendapat restu dari orang tua atau walinya.
7. Mempelai laki-laki atau perempuan hanya ingin mendapatkan kepuasan seksual, bukan untuk tujuan membentuk keluarga yang bahagia yang diliputi cinta dan kasih sayang
8. Mempelai laki-laki kawin dengan perempuan di bawah umur atau anak-anak.
9. Untuk tujuan perdagangan perempuan. Perdagangan perempuan pada pernikahan *sirri* korbannya tidak hanya istri tapi juga dapat berimbas pada anak.
10. Alasan ekonomi, tidak mampu membayar biaya nikah yang sering kali dirasakan terlalu mahal. Namun hal tersebut menjadi ironi karena biaya pencatatan nikah di KUA yang disetor ke kas negara hanya Rp 30.000. Biaya tersebut sudah termasuk biaya untuk mendapatkan akta nikah. Bahkan, biaya tersebut masih bisa gratis jika pasutri tersebut tergolong tidak mampu dengan dinyatakan oleh kepala desa dan diketahui camat setempat. Alasan nikah *sirri* karena tidak mampu membayar bia-

ya nikah nampaknya dipicu oleh adanya pungutan selain biaya resmi yang diatur yang dilakukan oleh oknum PPN.

11. Terhalang oleh peraturan pemerintah misalnya kelompok penghayat kepercayaan dan penganut agama di luar enam agama resmi yang diakui negara.

C. Dampak Hukum pada Pernikahan *Sirri*

Pernikahan adalah sebuah akad yang agung. Dibangun di atas dasar hak dan kewajiban pasangan suami istri kepada sang Khaliq dan kepada sesama. Pemenuhan hak dan pelaksanaan kewajiban kadang-kadang tidak berjalan dengan semestinya. Untuk mengontrol hal tersebut, pencatatan perkawinan menjadi sebuah keharusan. Karena itulah pernikahan *sirri* tentu memiliki dampak hukum dan dampak-dampak lainnya. Dampak-dampak yang dimaksud, antara lain kepada :

1) Terhadap suami dan istri :

Pemenuhan hak dan kewajiban pada pernikahan *sirri* dapat saja terwujud. Suami dapat mencurahkan kasih dan sayangnya kepada istri. Suami boleh memberikan nafkah lahir dan batin kepada istrinya, demikian pula sebaliknya. Suami dapat memberikan perlindungan kepada istrinya. Namun semuanya hanya bisa terjadi bila pernikahan tersebut baik-baik saja tanpa masalah. Bagaimana bila dalam perjalanan rumah tangga, ternyata suami tidak memenuhi kewajibannya? Bagaimana bila istri tidak menjalankan kewajibannya? dan bagaimana bila salah satunya melakukan kekerasan dalam rumah tangga?

Persoalan-persoalan yang muncul dalam rumah tangga tersebut, akan mengalami kendala dalam proses hukumnya karena perkawinan *sirri* tidak memiliki akta nikah (pasal 7 ayat 1 KHI) dan tidak mempunyai kekuatan hukum (pasal 6 ayat (2) KHI). Meskipun

perceraian secara resmi dapat dilakukan dengan kumulasi Itsbat nikah, namun bila istri yang menggugat, nafkah *iddah* dan *mut'ah* tidak dapat terpenuhi.

Fakta yang tidak dapat diindahkan bahwa pernikahan *sirri* sering kali mendorong seseorang melakukan talak *sirri* pula, karena sangat mudah untuk memutuskannya bahkan kadangkala tidak jarang suami mudah melakukan wanprestasi untuk mengingkari perkawinan yang telah terjadi sehingga akibatnya suami akan menjatuhkan talak *sirri* tanpa diucapkan oleh suami terhadap istrinya melalui persidangan ikrar talak di Pengadilan Agama. Dengan terjadinya talak di bawah tangan pihak suami istri yang bercerai tidak memiliki akta cerai.

Selain berdampak hukum, pernikahan *sirri* juga menimbulkan akibat sosial bagi perempuan. Perempuan yang nikah *sirri* akan sulit berinteraksi di masyarakat, karena mereka sering dianggap sebagai "kumpul kebo" (tinggal serumah tanpa menikah) atau istri simpanan.

Nikah *sirri* yang dilatarbelakangi alasan mempelai laki-laki masih terikat perkawinan dengan perempuan lain dan laki-laki tersebut tidak memiliki ijin untuk poligami, mempunyai dampak yang lebih serius. Terlebih bila pernikahan yang pertama adalah pernikahan resmi. Istri kedua yang dinikahi secara *sirri* tidak dapat dibawa ke acara-acara resmi, posisi istri pertama tidak dapat tergantikan karena pengakuan hukum. Istri kedua hanya "disimpan dan disembunyikan" untuk kenikmatan dan *refreshing* semata, untuk melakukan aktifitas sosial, suami mengontrol kebebasan istri kedua.

Terbelenggunya istri kedua dari pernikahan *sirri* mengakibatkan terjadinya kekerasan psikis dan mental, kekerasan psikis dan mental bukan hanya merusak harga diri dan penghancuran integritas diri, tapi juga menimbulkan kebingungan, stres, hingga de-

presi berat. Hasil kajian medis menyebutkan bahwa gangguan psikis telah menyebabkan penyakit-penyakit yang serius.

Tidak hanya istri kedua dari pernikahan *sirri* yang menanggung dampaknya, suami pun juga menanggungnya. Seorang suami yang memiliki istri *sirri*, tidak akan terbuka pada keluarga dan lingkungannya. Suami akan sulit bertindak adil meskipun sangat menginginkan. Jika hal terebut berlangsung terus-menerus, tidak berterus terang, maka akan semakin sulit untuk mewujudkan keluarga sakinah. Usaha dan karirnya pasti semakin sulit untuk berkembang, sehingga kehidupan ekonominya akan merosot. Hal ini tentu menjadi petaka awal bagi suami.[86]

Dari perspektif kesehatan, poligami *sirri* atau poligami resmi, memberikan dampak buruk terutama terkait dengan organ reproduksi. Seorang pria yang berganti-ganti pasangan dapat menyebabkan kanker mulut rahim pada pasangan perempuannya. Resiko penularannya bisa empat sampai lima kali lipat dibanding dengan pria yang hanya beristri satu. Selain itu, perempuan juga tertular penyakit kelamin. Misalnya apabila istri pertama terkena keputihan, maka istri kedua pun bisa tertular juga.

Nikah *sirri* yang didasari pada kepentingan sosial ekonomi sangat lemah. kekuatan perkawinan yang memiliki akad yang kuat (*mizaqa ghalida*) sangat rapuh. Karena ketika kepentingan telah terpenuhi maka terjadilah kemunduran. Tidak ada lagi usaha yang sungguh-sungguh untuk memelihara perkawinan.[87]

2) Terhadap nasab anak dan hak *hadlanah* :

Karena suami-istri dikategorikan bukan sebagai suami-istri yang sah, maka status anak yang lahir dari nikah *sirri*, termasuk

---

[86] Eko Suryono, *Poligami Kiat SuksesBeristri Banyak Pengalaman Puspo Wardoyo bersama 4 Istri* (Cet. III; Bumi Wacana: Solo, 2004).
[87] Abdurrahman Wahid, *loc. cit.*

dalam kategori anak yang bermasalah karena lahir dari perkawinan yang bermasalah, sebab nikahnya tidak sah. Anak yang sah menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah sebab seorang anak dapat dikatakan sah memiliki hubungan nasab dengan ayahnya jika terlahir dari perkawinan yang sah. Sebaliknya anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah, tidak dapat disebut dengan anak yang sah, sehingga anaknya disebut dengan anak zina atau anak di luar perkawinan yang sah, meskipun putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang pada intinya mengatur kedudukan anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya. Namun berdasarkan fatwa MUI Nomor: 11 tahun 2012 tentang kedudukan anak hasil zina dan perlakuan terhadapnya bahwa Anak hasil zina tidak mempunyai hubungan nasab, wali nikah, waris, dan nafaqah dengan lelaki yang menyebabkan kelahirannya.

Apabila dari pernikahan tersebut diperoleh anak perempuan maka yang akan menjadi wali nikahnya di kemudian hari adalah Wali Hakim (Pasal 23 Kompilasi Hukum Islam). Jika anak tidak dapat dibuktikan berlangsunglah pernikahan yang diharamkan, bertaburlah di dalam masyarakat anak yang dilahirkan di luar pernikahan yang sah, bahkan anak yang dilahirkan dari pernikahan *sirri* tersebut rentan dengan kekerasan, kemiskinan yang terus menderita, kurang memperoleh kasih-sayang yang utuh dari bapak-ibu. Anak tidak memiliki akta kelahiran, anak sulit diterima secara sosial, anak diacuhkan di lingkungannya dan anak sulit mendaftar ke sekolah negeri karena tidak memiliki akta kelahiran, akibatnya, anak

jadi terlantar dan tidak tumbuh dengan baik.

3) Terhadap harta gono-gini :

Harta kekayaan dalam perkawinan menjadi harta bersama *(syirkah)* karena akibat akad perkawinan (Pasal 86 Kompilasi Hukum Islam) dan penyelesaiannya dapat diajukan apabila terjadi perselisihan antara suami istri kepada Pengadilan Agama (Pasal 88 Kompilasi Hukum Islam) sehingga adanya harta *gono-gini* baru terjadi jika terjadi perceraian antara suami-istri yang dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama, sementara untuk mengajukan perceraian, terlebih dahulu dibuktikan sah atau tidaknya perkawinan, jika perkawinan tidak sah akibatnya gugatan tidak mempunyai alasan hak *(premature)* dan pembagian harta gono-gini tidak dapat diproses lebih lanjut. Dengan demikian karena status janda atau duda tidak dapat diproses maka proses penyelesaiannya tidak dapat dilanjutkan melalui Pengadilan Agama (Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam).

4) Terhadap hak waris :

Apabila suami meninggal dunia, maka istri dan anak-anak yang dihasilkan dari pernikahan tersebut tidak mendapatkan harta warisan dari si suami yang meninggal tersebut, demikian pula sebaliknya, karena salah satu sebab mendapatkan harta warisan adalah karena pertalian perkawinan (Pasal 174 Kompilasi Hukum Islam) sementara antara suami-istri tidak terbukti melakukan perkawinan yang sah menurut peraturan perundang-undangan (Pasal 2 Ayat (1) dan Ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 4, 5 dan 6 Kompilasi Hukum Islam), kecuali bagi anak ia hanya dapat dan saling mewarisi dengan ibu dan keluarga ibunya (Pasal 99 dan 100 Kompilasi Hukum Islam).

D. Pandangan Beberapa Ulama tentang Nikah *Sirri*

a. Pandangan Ulama

Quraish Shihab menjelaskan kaitan antara saksi dengan pencatatan nikah. Menurut Quraish, perlunya saksi dalam perkawinan tidak disinggung secara tegas oleh al-Qur'an, tetapi sekian banyak hadis menyinggungnya. Kalangan ulama pun berbeda pendapat menyangkut kedudukan hukum para saksi. Imam Abu Hanifah, Syafi'i dan Maliki mensyaratkan adanya saksi-saksi pernikahan, hanya mereka berbeda pendapat apakah kesaksian tersebut merupakan syarat kesempurnaan pernikahan yang dituntut sebelum pasangan suami istri (berhubungan seks) atau syarat sahnya pernikahan, yang dituntut kehadiran mereka saat akad nikah dilaksanakan.[88]

Betapapun perbedaan itu, namun para ulama sepakat melarang pernikahan yang dirahasiakan, berdasarkan perintah Nabi untuk menyebarluaskan berita pernikahan. Bagaimana kalau saksi-saksi itu diminta untuk merahasiakan pernikahan itu? imam Syafi'i dan Abu Hanifah menilainya sah, sedang Imam Malik menilai bahwa syarat yang demikian membatalkan pernikahan (*fasakh*). Perbedaan pendapat ini lahir dari analisis mereka tentang fungsi para saksi. Apakah fungsi mereka keagamaan, atau semata-mata tujuannya untuk menutup kemungkinan adanya perselisihan pendapat.

Dalam konteks ini terlihat betapa pentingnya pencatatan pernikahan yang ditetapkan melalui undang-undang, namun di sisi lain pernikahan yang tidak tercatat-selama ada dua orang saksi-tetap dinilai sah oleh agama. Bahkan seandainya kedua saksi itu diminta untuk merahasiakan pernikahan yang disaksikannya itu, maka pernikahan tetap dinilai sah dalam pandangan pakar hukum Islam (Imam Syafi'i dan Abu Hanifah).

[88] M. Quraish Shihab, *Wawasan al-Qur'an* Selanjutnya disebut *wawasan* (Cet. XVII; Bandung: Mizan, 2006).

Namun dalam konteks keindonesiaan, walaupun pernikahan demikian dinilai sah menurut hukum agama, namun perkawinan di bawah tangan (nikah *sirri*) dapat mengakibatkan dosa bagi pelaku-pelakunya, karena melanggar ketentuan yang ditetapkan oleh pemerintah dan DPR (*Ulil Amri*). Al-Qur'an memerintahkan setiap muslim untuk menaati *ulil amri* selama tidak bertentangan dengan hukum-hukum Allah. Dalam hal pencatatan sangat sejalan dengan semangat al-Qur'an.

Menurut Hamka Haq pencatatan nikah sangat diperlukan. Pernikahan sebagai perbuatan hukum yang melibatkan minimal dua pihak, yang masing-masing menghendaki adanya perlindungan hak-haknya, nikah membutuhkan keterlibatan pemerintah (negara). Salah satu yang tidak boleh dihindari ialah kententuan menyangkut pencatatan nikah. Pencatatan nikah nilainya sangat esensial, karena bertujuan untuk memberikan status formal yang sah disertai bukti dokumen yang kuat, sebagai jaminan perlindungan hukum bagi keluarga dan segala urusan yang berkaitan dengannya di kemudian hari.[89]

Menurut K.H. Ma'ruf Amin[90] Nikah *sirri* ada dua. Pertama, yakni Nikah berdua saja, yaitu tidak ada saksi dan wali. Hal ini sudah jelas haram dan tidak sah. Kedua, Nikah *sirri* yang dipahami oleh masyarakat adalah nikah di bawah tangan, yang tidak dicatat oleh KUA. Kalau dalam pengertian ini, MUI telah melakukan pembahasan yang isinya bahwa nikah *sirri* sepanjang dipenuhi syarat hukum pernikahan itu sah. Namun yang kedua bisa haram apabila ada perlakuan yang merugikan istri atau anak yang ditelantarkan

---

[89] Hamka Haq, *loc.cit.*

[90]http://www.mui.or.id/index.php?option=com_content&view=article&id=199:perihal/kontroversi-nikah-*sirri*-&catid=47:materi-konsultasi&Itemid=66, 10 Februari 2019.

karena mereka tidak memiliki landasan untuk melakukan gugatan untuk melindungi dirinya karena tidak tercatat.

Karena itu MUI merekomendasikan supaya nikah *sirri* itu dicatatkan, sehingga tidak ada korban istri maupun anak yang dihasilkan dari perkawinan tersebut. Serta sebaiknya nikah *sirri* itu dihindari sebab berpontensi pada pelanggaran hukum. Pada masa Rasulullah saw. pernikahan tidak tercatat namun menurutnya hal itu tidak dapat disamakan karena masa Rasulullah itu, orangnya jujur-jujur. Pencatatan ada setelah banyak orang yang melanggar, menelantarkan misalnya. Maka dibuatlah aturan pencatatan sehingga orang punya surat nikah. Hal tersebut sesuai yang dikatakan Hasyim Muzadi bahwa nikah *sirri* akan merugikan istri dan anak dari pernikahan tersebut.[91]

Mantan Ketua PP Muhammadiyah Buya Syafii Maarif menilai nikah siri sah secara agama. Namun, dengan konteks Indonesia sebagai negara hukum, akan lebih baik jika pernikahan tersebut dicatatkan secara hukum pada negara. Islam mengajarkan bahwa pernikahan itu harus bisa menjadi berkah dan perlu disampaikan kepada khalayak ramai. Jika terdapat pernikahan yang membawa mudharat, maka hal tersebut haram.[92]

Pendiri Pondok Pesantren Islam Al Mu'min di Ngruki, Sukoharjo, Ustaz Abu Bakar Ba'asyir minta praktik kawin *sirri* atau nikah di bawah tangan dihentikan. Menurut Ba'asyir, cara atau bentuk perkawinan demikian dapat menimbulkan fitnah dan merugikan kedua pihak di kemudian hari. "Sebaiknya praktik nikah *sirri* hendaknya dihapus saja," kata Ba'asyir di Jakarta, Senin, ketika ditanya seputar maraknya nikah *sirri* yang dilakukan para selebriti di Tanah

---

[91]http://nasional.kompas.com/read/2010/02/19/13064577/Hasyim.Muzadi.Nikah.Siri.Sanksi.Administrasi.Sajalah, 22 Februari 2019.

[92]http://nasional.kompas.com/read/2010/02/17/20163935/Syafii.Maarif.Nikah.Siri.Sah.tapi. Lebih.Baik.Dicatatkan

Air. Nikah *sirri* atau nikah di bawah tangan dan tak tercatat di Kantor Urusan Agama (KUA) belakangan ini dianggap sah menurut agama. Padahal, hal demikian dapat menimbulkan fitnah, katanya. Orang melakukan pernikahan demikian karena pernikahannya tak ingin diketahui orang banyak. Padahal, syarat pernikahan itu ada sejumlah syarat yang harus dipenuhi, antara lain diketahui orang banyak. Ba'asyir mengatakan, jika seseorang berani untuk nikah mengapa takut untuk diketahui banyak orang. "Itu namanya pengecut," ujarnya. Karena itu, ia menyarankan pemerintah segera mengambil peran agar nikah *sirri* atau perkawinan di bawah tangan segera dihentikan.[93]

Nikah *sirri* akan berakibat buruk bagi perempuan karena itulah para feminis[94] dapat dipastikan sangat tidak toleran dengan pernikahan *sirri*. Hal tersebut diperkuat bila dikaitkan dengan fenomena-fenomena ketidakadilan gender pada pernikahan *sirri*. Fenomena yang dimaksud adalah *pertama*, nikah *sirri* akan membuat marginalisasi perempuan baik di rumah tangga, di tempat kerja, maupun di dalam bidang kehidupan bermasyarakat lainnya. *kedua, streotype* yang merugikan perempuan, misalnya asumsi bahwa perempuan yang nikah *sirri* adalah istri simpanan, perempuan yang mengambil "suami orang", maka setiap ada kasus kekerasan dalam rumah tangga selalu dikaitkan dengan label ini. Masyarakat punya kecenderungan menyalahkan perempuan sebagai korban kekerasan akibat *streotype* tadi. *ketiga,* berbagai bentuk kekerasan menimpa perempuan baik fisik maupun psikologis karena nikah *sirri* tidak me-

---

[93] http://nasional.kompas.com/read/2009/03/09/12393363/Baasyir.Hentikan.Saja.Nikah.*Sirri*

[94] Feminis ialah perempuan maupun laki-laki yang memiliki kesadaran akan ketidakadilan gender yang menimpa kaum perempuan baik dalam keluarga maupun masyarakat serta tindakan sadar untuk mengubah keadaan tersebut. Lihat Yunahar Ilyas, *Feminisme dalam Kajian Tafsir al-Qur'an Klasik dan Kontemporer* (Cet.I; Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1997).

miliki pengakuan hukum olehnya itu posisi perempuan lemah dibandingkan dengan laki-laki sehingga laki-laki leluasa melakukan kekerasan terhadap perempuan.

Dalam pernikahan laki-laki dan wanita berdiri sederajat. Laki-laki tidak memiliki hak istimewa di atas wanita, dan wanita juga tidak memiliki hak di atas laki-laki. Seorang wanita mempunyai hak untuk mengadakan perjanjian sesukanya, sebatas tidak melanggar ketentuan Allah SWT. (*hududullah*). Wanita dapat mengadakan perjanjian dengan alasan yang dapat diterima, termasuk hak untuk bercerai. Dengan hak ini, jika ia diperlakukan tidak adil oleh suaminya (termasuk bila suaminya menikah lagi), dia dapat menuntut perceraian.[95] Ironisnya dalam pernikahan *sirri* hal tersebut sangat sulit untuk diwujudkan. Suami setingkat lebih bebas dari istri, terlebih bila suami melakukan kekerasan akan sulit untuk diproses secara hukum.

Pernikahan *sirri* juga akan susah mengimplementasikan hadis nabi rumahku adalah surgaku. Hadis tersebut bukan penggambaran dari aspek material kondisi rumah tangga Rasulullah saw. Dalam hal material, ia dan keluarganya hidup dalam kesederhanaan dan kebersahajaan. Bahkan dalam satu untaian do'anya terungkap keridhaan hidup dan mati dalam keadaan 'miskin'. Ungkapan ini adalah gambaran kondisi psikologis dan sosiologis yang melingkupi rumah tangganya. Sebuah deskripsi yang menjelaskan suasana kedamaian, ketenangan, keharmonisan, keindahan relasi personal di antara anggota-anggotanya, dan jauh dari segala bentuk kekerasan. Dalam konteks kehidupan masyarakat, ungkapan ini bukan pernyataan informatif belaka. Kapasitasnya sebagai suri tauladan menyi-

---

[95] Asghar Ali Engineer, *Islam and Liberation Theology Essay on Liberative Elements in Islam,* Terj. Agung Prihantoro, *Islam dan Teologi Pembebasan* (Cet. I; Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1999).

ratkan makna bahwa ungkapan tersebut merupakan isyarat tentang kondisi rumah tangga ideal yang seharusnya dibangun oleh pengikut-pengikutnya.[96]

Pernikahan *sirri* yang dilakukan antara laki-laki dan perempuan merupakan awal bencana terhadap perempuan. Pernikahan tersebut akan menjadi istana penyiksaan bagi perempuan karena itu Menurut Muzda Mulia tidak benar pandangan yang membenarkan tindakan nikah *sirri* dengan alasan: [97] *pertama*, negara tidak boleh mencampuri urusan agama warganya. Menurutnya pencatatan perkawinan tidaklah bertujuan mencampuri urusan agama masyarakatnya. Pencatatan pernikahan pada dasarnya merupakan kewajiban negara dalam melindungi setiap warga negaranya. Pencatatan tidak hanya ditujuan kepada satu penganut agama tapi seluruh penganut agama. Dokumen HAM Internasional mengatur kewajiban setiap negara untuk mencatat seluruh peristiwa vital dalam kehidupan warganya, seperti kelahiran, perkawinan, perceraian dan kematian. Yang lazimnya disebut catatan sipil. Semakin maju, modern, dan berkembang sebuah negara. Maka semakin tertib dan rapi pula catatan sipilnya.

Muzda mencontohkan negara Yordania yang mewajibkan bagi warganya untuk melakukan pencatatan bahkan bagi yang tidak memenuhinya diancam dengan sanksi pidana. Undang-Undang Perkawinan Tahun 1976 (undang-undang tersebut hampir seumur dengan undang-undang perkawinan No. 1 Tahun 1974), Pasal 17, menyebutkan bahwa mempelai laki-laki wajib mendatangkan qadhi atau wakilnya dalam upacara perkawinan. Petugas yang berwenang, sebagaimana yang ditunjuk oleh *qadhi*, mencatat dan menge-

---

[96] Alimin Mesra, " 'Bercinta' tanpa Kekerasan, Marital Rape dan Gagasan al-Qur'an tentang Seksualitas", dalam Nazaruddin Umar, *et al.*, *Membangun Kultur Ramah Perempuan Reintrepretasi dan Aktualisasi Pesan Kitab Suci* (Jakarta: Restu Ilahi, 2004).
[97] Sitti Muzda Mulia, *op. cit.*,

luarkan sertifikat perkawinan tersebut. Jika perkawinan dilaksanakan tanpa pencatatan, maka semua pihak yang terlibat dalam perkawinan tersebut, baik itu kedua mempelai, wali maupun saksi-saksinya, dapat dikenakan hukuman berdasarkan *Jordanian Penal Code* dan denda lebih dari 100 dinar.

Kedua, kalau kawin *sirri* dilarang maka prostitusi menjadi marak terlebih bila dianggap perbuatan kriminal. Menurutnya, pandangan tersebut sangat dangkal dan juga keliru. Manusia sebagai makhluk yang bermartabat dikaruniai pilihan bebas. Manusia memiliki banyak pilihan dalam hidupnya sesuai syariah, bukan hanya terpaku pada nikah *sirri* dan prostitusi. Manusia dapat memilih kawin sesuai aturan yang berlaku atau menunda nikah dan menyibukkan diri dengan aktifitas sosial atau berpuasa agar dapat mengolah dan mengelola syahwatnya dan sejumlah pilihan positif lainnya.

Ketiga, nikah *sirri* sah dan dibolehkan dalam Islam. Menurutnya, pencatatan sebagai penentu sahnya perkawinan memang tidak ditemukan dalam kitab-kitab fiqh klasik. Karena kehidupan ketika itu masih sangat sederhana dan pencatatan belum menjadi kebutuhan pokok. Namun seiring dengan berjalannya waktu, terjadi perubahan yang demikian pesat karena kemajuan teknologi dan dinamika masyarakat yang berimbas pada pola kehidupan keluarga sesuai tuntutan zaman. Kehidupan manusia semakin kompleks dan rumit. Pencatatan adalah kebutuhan untuk kemaslahatan manusia.

Menurut Nazaruddin Umar terlalu banyak resiko sosial jika perkawinan tidak tercatat. Perempuan dan anak-anak adalah pihak yang paling dirugikan akibat nikah *sirri*. Nilai-nilai perkawinan yang dianggap sakral, profan dan agung kini semakin rapuh. Banyak perkawinan yang dilakukan hanya untuk menyalurkan nafsu tanpa bisa dipastikan apakah nikahnya sah sesuai syarat dan rukunnya. Betapa banyak anak terlantar akibat perkawinan tidak tercatat.

Akan dikemanakan bangsa ini ke depan? Nasaruddin menyebut salah satu contoh akibat buruk nikah *sirri*, anak dari perkawinan *sirri* tidak bisa mendapatkan Akte Kelahiran, tidak tercantum dalam Kartu Keluarga, tidak bisa mendapatkan KTP dan juga passport berdasarkan ketentuan UU No. 23/2006.

BAB IV
ITSBAT NIKAH PADA TATARAN TEORITIS

A. Geneologi dan Konsep Itsbat Nikah

Itsbat nikah terdiri dari dua kata Itsbat dan nikah, kata nikah telah kami uraikan pada bagian terdahulu. Adapun Itsbat merupakan serapan dari kata bahasa arab yang bermakna pengesahan. Itsbat bermaka penyungguhan, penetapan, penentuan. Itsbat nikah bermakna penetapan tentang kebenaran (keabsahan) nikah.[98] Kata Itsbat nikah dipopulerkan oleh Kompilasi Hukum Islam. Sebelum dirancangnya Kompilasi Hukum Islam, undang-undang peradilan agama tidak menggunakan istilah tersebut, undang-undang tersebut dalam penjelasannya hanya menjelaskan bahwa salah satu kewenangan pengadilan agama di bidang perkawinan adalah pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Perubahan UU No. 16 Tahun 2019 tentang perkawinan dan dijalankan menurut peraturan. Dengan demikian sebelum berlakunya Kompilasi Hukum Islam istilah "Itsbat nikah" dikenal dengan istilah "pernyataan tentang sahnya perkawinan".

Hal yang mendasari adanya aturan mengenai Itsbat nikah dalam peraturan perundang-undangan atas dasar adanya perkawinan yang dilangsungkan berdasarkan agama atau tidak dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah yang berwenang. Sehingga dapat dipahami bahwa sebenarnya negara telah mengetahui pernikahan yang tidak tercatat dilakukan oleh masyarakat. sehingga perlu ada aturan ter-

---

98 .

hadap perilaku masyarakat untuk meminalisir pernikahan yang tidak tercatat dengan aturan "Itsbat nikah". Dengan demikian, Itsbat nikah adalah penetapan atau putusan peradilan yang telah berkekuatan hukum tetap mengenai sahnya sebuah perkawinan yang telah dilangsungkan dan memenuhi syarat, rukun serta tidak melanggar larangan perkawinan menurut syari'at Islam. Itsbat nikah dalam undang-undang peradilan agama dibatasi hanya pada perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya undang-undang perkawinan dan dalam Kompilasi Hukum Islam ditambahkan bahwa boleh saja Itsbat nikah terhadap perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya undang-undang perkawinan namun dalam rangka perceraian.

Pernikahan memiliki syarat dan rukun yang mesti dipenuhi. Salah satu yang diperdebatkan dalam hal syarat dan rukunnya adalah pencatatan pernikahan. Apakah pencatatan tersebut termasuk dalam syarat dan rukun? Atau sesuatu yang tidak perlu dilaksanakan? Hal ini menjadi perdebatan, karena tidak adanya *nash* yang secara tegas dalam al-Qur'an dan hadis mewajibkan hal tersebut, dan karena itulah fikih klasik tidak mengenal adanya pencatatan perkawinan.[99]

Pernikahan yang tidak dicatat lazimnya disebut dengan nikah *sirri*. Pernikahan yang tidak tercatat, tidak berakibat hukum dan tidak memiliki pengakuan hukum. Pencatatan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat. Hal ini merupakan suatu upaya yang diatur melalui perundang-undangan, untuk melindungi martabat dan kesucian perkawinan, dan lebih khusus lagi perempuan dalam kehidupan rumah tangga. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misal-

[99] Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Cet. II; Jakarta: Prenada Media, 2004).

nya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akta yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.[100]

Melalui pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan akta nikah, masing-masing suami istri mendapat salinannya. Apabila terjadi perselisihan atau percekcokan di antara mereka, atau salah satu pasangan tidak bertanggung jawab, maka yang lain dapat melakukan upaya hukum guna mempertahankan atau memperoleh hak masing-masing. Karena dengan akta tersebut, suami istri memiliki bukti otentik atas perbuatan hukum yang telah mereka lakukan.[101]

B. Itsbat Nikah dalam Kompilasi Hukum Islam

Dalam kompilasi Hukum Islam diatur terkait dengan Itsbat Nikah sebagaimana yang tercantum pada pasal;

Itsbat Nikah diatur dalam Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam :

1. Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.
2. Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan Itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama.
3. Itsbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan :
    a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian;
    b. Hilangnya akta nikah;
    c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;

---

[100] Penjelasan umum Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Lihat Muhammad Amin Suma, *Himpunan Undang-Undang Perdata Islam dan Peraturan Pelaksanaan Lainnya di Negara Hukum Indonesia* selanjutnya disebut *Himpunan* (Cet. I; Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004).

[101] Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di* Indonesia (Cet. I; Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1995).

d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang RI. No. 1 Tahun 1974 dan,

e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974.

4. Yang berhak mengajukan permohonan Itsbat nikah ialah suami atau istri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.[102]

Berdasar pasal tersebut Itsbat nikah diperlukan bila perkawinan tidak memiliki akta nikah. Itsbat nikah merupakan kewenangan absolut pengadilan agama. Untuk lebih jelasnya ayat 3 pasal 7 KHI, kami uraikan sebagai berikut :

a. Itsbat nikah karena adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian.

Itsbat nikah di peradilan agama dibolehkan bila suami atau istri yang telah melakukan pernikahan *sirri*, ingin bercerai. Perceraiannya tersebut dikumulasikan dengan Itsbat nikah. Itsbat nikah pada kasus ini hanya bergantung pada perkara pokok yakni perceraian. Tanpa ada masalah pokok tersebut hal tersebut tidak dimungkinkan.

Kumulasi merupakan gabungan beberapa gugatan hak atau gabungan beberapa pihak yang mempunyai akibat hukum yang sama, dalam satu proses perkara. Ada beberapa macam kumulasi yakni pertama, kumulasi subjektif (jika dalam satu surat gugatan/ permohonan terdapat beberapa orang penggugat/pemohon atau beberapa orang tergugat/termohon). Kedua, kumulasi objektif (jika penggugat/pemohon mengajukan beberapa gugatan) dan ketiga,

[102] Manan, Abdul. *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Penerbit Kencana. Jakarta. 2006.

intervensi (ikut sertanya pihak ketiga dalam suatu proses perkara).[103]

Kumulasi antara Itsbat nikah dan perceraian akan mempermudah jalannya persidangan akan menghemat biaya, tenaga dan waktu serta memenuhi asas sederhana, cepat dan biaya ringan. Sederhana karena dengan dikumulasikan kedua masalah tersebut tidak menjadi sulit untuk diproses dan diselesaikan serta bisa mencegah kemungkinan adanya putusan-putusan yang saling bertentangan. Cepat karena bila tidak dikumulasi akan memakan waktu yang relatif lama. Biaya ringan karena biaya dua perkara menjadi satu biaya perkara.

Kumulasi tersebut dimungkinkan karena terdapatnya kesamaan pemohon (suami) dan termohon (istri) serta kesamaan subtansi perkara yakni perkawinan. Majelis hakim yang sama akan mudah melakukan pemeriksaan karena adanya kesamaan-kesamaan tersebut. Di samping itu kumulasi dilakukan karena memiliki hubungan dan keterkaitan erat atau memiliki koneksitas. Untuk menentukan adanya hubungan erat ini dilihat dari sudut kenyataan peristiwa yang terjadi dan fakta-fakta hukum yang menjadi dasar permohonan.[104]

Kata "adanya perkawinan" Dari huruf a ayat "3" pasal 7 KHI menyiratkan adanya pengakuan terhadap perkawinan diluar pengawasan pegawai pencatat nikah. Serta perkawinan yang akan di-Itsbatkan `harus memenuhi unsur-unsur perkawinan yang dimaksudkan dalam perundang-undangan. Yakni adanya calon suami, calon istri, wali nikah, dua orang saksi, ijab dan kabul, serta mahar.

---

[103] Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama* (Cet. VII; Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007), h. 44. Lihat pula Pengadilan Tinggi Agama Makassar, *Pedoman Kerja Hakim Panitera dan Jurusita sewilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar,* ed. revisi (Makassar: t.p, 2011).

[104] Mardjono, Hartono, *Menegakan Syariat Islam dalam Konteks Keindonesiaan* Mizan. Bandung:. 1997.

Apabila unsur-unsur tersebut tidak terpenuhi Itsbat nikah tidak dapat dilakukan karena Itsbat nikah hanya mengisi ketidak adaaan pengawasaan pegawai pencatat nikah dalam perkawinan yang telah dilaksanakan.

Pernikahan *sirri* yang ingin bercerai terlebih dahulu mengitsbatkan nikahnya, karena perceraian secara resmi hanya dapat dilakukan bila terdapat pernikahan secara resmi pula. Itsbat nikah dalam kasus ini, berfungsi sebagai pranata kontrol terhadap perkawinan yang tidak tercatat. Itsbat nikah akan berfungsi sebagai filter terhadap hal-hal yang merusak akad pernikahan. Itsbat nikah mengisi kekosongan ruang prosedur pencatatan pernikahan pada pernikahan *sirri*. Dalam Itsbat nikah akan dilakukan penelitian mendalam oleh Majelis Hakim apakah pernikahan *sirri* itu memenuhi rukun dan syarat perkawinan yang diatur oleh peraturan perundang-undangan. Kumulasi perceraian dengan Itsbat nikah pada pernikahan *sirri*. Tidak hanya memastikan bolehnya perceraian tapi juga pengesahan nikah. Karena itu pernikahan *sirri* dapat memperoleh pengakuan hukum melalui mekanisme cerai dulu kemudian rujuk kembali. Walaupun dalam kasus seperti itu dikategorikan sebagai rekayasa hukum.

b. Hilangnya akta nikah

Hilangnya akta nikah menjadi salah satu alasan pembolehan Itsbat nikah. Itsbat nikah pada kasus ini, ditujukan kepada perkawinan yang pada awalnya memiliki buku nikah namun karena alasan tertentu akta nikah tersebut hilang. Namun Itsbat nikah dengan alasan ini sangat jarang diajukan pada peradilan agama karena hilangnya akta nikah, suami atau istri dapat meminta *duplik*at akta nikah pada kantor urusan agama di mana mereka dulu melakukan perkawinan, kecuali bila kantor urusan agama yang dulunya ditem-

pati mendaftar perkawinan sudah tidak ada. Nikah *sirri* tidak dapat diItsbatkan dengan melalui huruf 'b' karena nikah *sirri* tidak mengenal istilah hilangnya akta nikah.

c. **Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan**.

Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan menjadi salah satu alasan pembolehan Itsbat nikah. Dalam undang-undang perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam syarat perkawinan sangat terkait dengan rukun perkawinan. Rukun perkawinan yakni calon suami, calon istri, wali nikah, dua orang saksi dan ijab dan kabul (pasal 14 KHI). Rukun perkawinan memiliki syarat-syarat yakni :

Calon suami dan calon istri syarat-syaratnya :

1. Calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan calon istri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun. (pasal 7 UUP dan Pasal 15 ayat 1 KHI. Dalam al Quran disampaikan bahwa Terjemahnya :

   "dan hendaklah takut kepada Allah orang-orang yang seandainya meninggalkan dibelakang mereka anak-anak yang lemah, yang mereka khawatir terhadap (kesejahteraan) mereka. Oleh sebab itu hendaklah mereka bertakwa kepada Allah dan hendaklah mereka mengucapkan perkataan yang benar".

Ayat tersebut memang bersifat umum, tidak secara langsung menunjukkan bahwa perkawinan yang dilakukan oleh pasangan usia muda akan menghasilkan keturunan yang dikhawatirkan kesejahteraannya. Akan tetapi rendahnya usia kawin, lebih banyak menimbulkan hal-hal yang tidak sejalan dengan misi dan tujuan perkawinan, yaitu terwujudnya ketentraman dalam rumah tangga berdasarkan kasih sayang. Tujuan ini akan sulit terwujud, apabila ma-

sing-masing mempelai belum masak jiwa dan raganya. Kematangan dan integritas pribadi yang stabil akan sangat berpengaruh di dalam menyelesaikan setiap problem yang muncul dalam menghadapi liku-liku dan badai rumah tangga.

Pembatasan umur sangat terkait dengan masalah kependudukan. Dengan adanya pembatasan umur pernikahan baik bagi wanita maupun bagi pria diharapkan lajunya kelahiran dapat ditekan semaksimal mungkin, dengan demikian program Keluarga Berencana Nasional dapat berjalan seiring dan sejalan dengan aturan ini. Penyimpangan dari batas umur minimal perkawinan ini harus mendapat dispensasi pengadilan terlebih dahulu, setelah itu baru perkawinan dapat dilaksanakan.[105] Pihak-pihak berkepentingan dilarang keras membantu melaksanakan perkawinan di bawah umur.

Dengan pertimbangan rasional dan emosional, perkawinan manusia dewasa akan semakin mantap, bahagia, dan langgeng ketika pasangan saling mengasihi dan saling menghargai. Cinta kasih harus diwujudkan dalam tingkah laku sehari-hari. Bentuk cinta kasih yang paling sederhana adalah memberikan ucapan terima kasih dan menyatakan permohonan maaf kepada pasangan. Terima kasih atas perhatian dan kasih sayang yang diberikan serta mohon maaf atas kesalahan yang dilakukan terhadapnya. Perbuatan kawin hanya pantas dilakukan oleh manusia dewasa, dalam pengertian manusia dewasa dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya. Setiap pasangan suami-istri yang dewasa memiliki level perkembangan psikologis yang lebih matang dibandingkan dengan pasangan yang melaksanakan perkawinan sebelum dewasa. Konsekuensinya, perkawinan yang dilakukan oleh pasangan yang belum men-

[105] Rofiq, Ahmad. *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*. Gema Media. Jogyakarta. 2001.

capai taraf dewasa sulit berpikir dan bertindak secara bertanggung jawab.

Meskipun ketentuan usia secara eksplisit tidak disebutkan dalam al-Quran atau hadits Nabi Muhammad SAW, namun perkawinan sebagai peristiwa hukum, dalam pandangan hukum Islam berdampak pada timbulnya hak dan kewajiban suami-istri. Adanya hak dan kewajiban itu, perkawinan mengandung arti melibatkan orang-orang yang sudah cukup dewasa. Selain itu, dari adanya persetujuan atau izin sebagai syarat perkawinan juga diperoleh pengertian bahwa perkawinan berlangsung atas persetujuan orang yang sudah dewasa.[106]

Perkawinan secara ideal dilakukan oleh pasangan pria-wanita yang telah memiliki kematangan, baik dari segi biologis maupun psikologis. Kematangan biologis adalah apabila seseorang telah memiliki kematangan baik dari segi usia, maupun dari segi fisik. Sedangkan kematangan psikologis adalah bila seseorang telah dapat mengendalikan emosinya dan dapat berpikir secara baik, serta dapat menempatkan persoalan sesuai dengan keadaan subjektif-objektifnya.

- Harus ada persetujuan dari calon suami dan calon istri. (pasal 6 ayat (1) UUP dan pasal 17 ayat 1 KHI). Hal ini didasari, hadis Rasulullah saw. :

حَدَّثَنَا مُعَاذُ بْنُ فَضَالَةَ حَدَّثَنَا هِشَامٌ عَنْ يَحْيَى عَنْ أَبِي سَلَمَةَ أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ حَدَّثَهُمْ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا تُنْكَحُ الْأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ وَلَا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ وَكَيْفَ إِذْنُهَا قَالَ أَنْ تَسْكُتَ[107]

Artinya :
Telah menceritakan kepada kami Mu'adz bin Fadlalah Telah menceritakan kepada kami Hisyam dari Yahya dari Abu Salamah

[106] Andi Syamsu Alam, "*Usia Perkawinan dalam Perspektif Filsafat Hukum dan Kontribusinya Bagi Pengembangan Hukum Perkawinan Indonesia*" (sinopsis Disertasi, UGM, Bandung, 2011).
[107] Bukhari, *op.cit.,*

bahwa Abu Hurairah menceritakan kepada mereka bahwasanya; Nabi shallallahu 'alaihi wasallam bersabda: "Seorang janda tidak boleh dinikahi hingga ia dimintai pendapatnya, sedangkan gadis tidak boleh dinikahkan hingga dimintai izinnya." Para sahabat bertanya, "Wahai Rasulullah, seperti apakah izinnya?" beliau menjawab: "Bila ia diam tak berkata." :

Berdasarkan hal tersebut, bentuk persetujuan wanita, dapat berupa pernyataan tegas dan nyata dengan tulisan, lisan atau isyarat tapi dapat juga berupa diam dalam arti selama tidak ada penolakan yang tegas (pasal 16 ayat 2 KHI). Karena itu pulalah Pegawai Pencatat Nikah sebelum berlangsungnya perkawinan menanyakan lebih dahulu persetujuan calon mempelai di hadapan dua saksi nikah. Apabila ternyata perkawinan tidak disetujui oleh salah seorang mempelai maka perkawinan itu tidak dapat dilangsungkan. Adapun bagi calon mempelai yang menderita tuna wicara atau tuna rungu persetujuan dapat dinyatakan dengna tulisan atau isyarat yang dapat dimengerti (Pasal 17 KHI).

- Tidak terdapat halangan perkawinan bagi calon suami dan istri (pasal 10-11 UUP dan pasal 18 KHI).

Wali nikah syarat-syaratnya :

- Laki-laki, muslim, akil dan baligh (pasal 20 ayat 1 KHI)

Saksi nikah syarat-syaratnya :

- Laki-laki, muslim, adil, akil baligh, tidak terganggu ingatan dan tidak tuna rungu atau tuli. (pasal 25 KHI)
- Hadir dan menyaksikan secara langsung akad nikah serta menandatangani akta nikah pada waktu dan di tempat akad nikah dilangsungkan. (pasal 26 KHI)

Ijab dan kabul syaratnya :

- Ijab dan kabul antara wali dan calon mempelai pria harus jelas, beruntun dan tidak berselang waktu. (pasal 27 KHI)
- Ijab dilaksanakan sendiri secara pribadi oleh wali nikah yang

berhak. Kecuali mewakilkan kepada yang lain. (pasal 28 KHI)

- Kabul diucapkan secara pribadi oleh calon mempelai pria kecuali dalam hal-hal tertentu dapat diwakilkan kepada pria lain dengan ketentuan calon mempelai pria memberi kuasa yang tegas secara tertulis bahwa penerimaan wakil atas akad nikah itu adalah untuk mempelai pria. Namun bila calon mempelai wanita atau wali keberatan maka tidak dapat diwakilkan. (pasal 29 KHI)

Keraguan atas syarat-syarat tersebutlah yang dapat menjadi alasan pengajuan Itsbat nikah di Pengadilan Agama.

d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang RI No. 1 Tahun 1974

Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang RI No. 1 Tahun 1974 menjadi salah satu alasan pembolehan Itsbat nikah. Alasan pembolehan Itsbat nikah sebelum berlakunya Undang-Undang RI No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan terkait dengan pasal 2 Undang-Undang RI No. 1 Tahun 1974 yang mengharuskan pencatatan perkawinan namun hal tersebut menjadi ironi karena sebelum Undang-Undang RI No. 1 Tahun 1974 telah terdapat perintah pencatatan perkawinan melalui Undang-undang No. 22 Tahun 1946, yang mengatur tentang pencatatan Nikah, talak dan rujuk. Semula Undang-Undang ini hanya berlaku untuk daerah Jawa dan Madura, tetapi dengan lahirnya Undang-undang No. 32 Tahun 1954, yang disahkan tanggal 26 Oktober 1946 diberlakukan untuk seluruh daerah luar Jawa dan Madura.

e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974.

Itsbat nikah dimungkinkan bila suami atau istri tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 berubah UU N0.16 Tahun 2019. Halangan perkawinan diatur dalam pasal 8, 9, dan 10;

Pasal 8

Perkawinan dilarang antara dua orang yang :

a. berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah atau pun ke atas;
b. berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya;
c. berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu/bapak tiri;
d. berhubungan sesusuan, yaitu orang tua sesusuan, anak susunan, saudara sesusuan dan bibi/paman susuan.
e. Berhubungan saudara dengan istri atau sebagai bibi atau kemenakan dari istri, dalam hal seorang suami beristri lebih dari seorang.
f. Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin.

Pasal 9

Seorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi, kecuali dalam hal yang tersebut pada pasal 3 ayat (2) dan pasal 4 undang-undang ini.

Pasal 10

Apabila suami dan istri yang telah cerai kawin lagi satu dengan yang lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya maka di antara

mereka tidak boleh dilangsungkan perkawinan lagi, sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.[108]

Larangan perkawinan diatur lebih lanjut pada Bab VI Larangan Kawin pasal 39 hingga pasal 44 KHI.[109]

Pasal 39 KHI

Dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita disebabkan

1. Karena pertalian nasab
   a. Dengan seorang wanita yang melahirkan atau yang menurunkannya atau keturunannya.
   b. Dengan seorang wanita keturunan ayah atau ibu;
   c. Dengan seorang wanita saudara yang melahirkannya;
2. Karena pertalian kerabat semenda;
   a. Dengan seorang wanita yang melahirkan istrinya atau bekas istrinya
   b. Dengan seorang wanita bekas istri orang yang menurunkannya.
   c. Dengan seorang wanita keturunan istri atau bekas istrinya, kecual putusnya hubungan perkawinan dengan bekas istrinya itu *qobla dukhul*.
   d. Dengan seorang wanita bekas istri keturunannya
3. Karena pertalian sesusuan
   a. Dengan wanita yang menyusuinya dan seterusnya me-

[108] Khallâf, Abd Wahab. Kairo: Maktabah al-Da`wah al- Islamiyyah, 1990 Oyoh ."*Rekonstruksi Pencatatan Perkawinan Dalam Hukum Islam*." Majalah Ilmiah SOLUSI, (2015).
[109] Jazuni, *Hukum Islam di Indonesia: Pradilan Agama, Kompilasi Hukum Islam dan Penerapannya*, Jakarta, Citra Aditya Bakti, 2005.

nurut garis lurus ke atas
b. Dengan seorang wanita sesusuan dan seterusnya menurut garis lurus ke bawah.
c. Dengan seorang wanita saudara sesusuan, dan kemenakan sesusuan ke bawah.
d. Dengan seorang wanita bibi sesusuan dan nenek bibi sesusuan ke atas.
e. Dengan anak yang disusui oleh istri dan keturunannya.

Pasal 40

Dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita karena keadaan tertentu:

a. Karena wanita yang bersangkutan masih terikat satu perkawinan dengan pria lain.
b. Seorang wanita yang masih berada dalam masa iddah dengan pria lain.
c. Seorang wanita yang tidak beragama Islam

Ketentuan pasal 40 huruf a, didasarkan pada Q.S. al-Nisa/4:24
Terjemahnya :
dan (diharamkan juga kamu mengawini) wanita yang bersuami, kecuali budak-budak yang kamu miliki, (Allah telah menetapkan hukum itu) sebagai ketetapan-Nya atas kamu. dan Dihalalkan bagi kamu selain yang demikian. (yaitu) mencari istri-istri dengan hartamu untuk dikawini bukan untuk berzina. Maka istri-istri yang telah kamu nikmati (campuri) di antara mereka, berikanlah kepada mereka maharnya (dengan sempurna), sebagai suatu kewajiban; dan Tiadalah mengapa bagi kamu terhadap sesuatu yang kamu telah saling merelakannya, sesudah menentukan mahar itu. Sesungguhnya Allah

Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana.

Ketentuan pasal 40 huruf b, didasarkan pada Q.S. al-Baqarah /2:228

Terjemahnya :

wanita-wanita yang ditalak handaklah menahan diri (menunggu) tiga kali *quru'*. tidak boleh mereka Menyembunyikan apa yang diciptakan Allah dalam rahimnya, jika mereka beriman kepada Allah dan hari akhirat. Dan suami-suaminya berhak merujukinya dalam masa menanti itu, jika mereka (para suami) menghendaki *ishlah*. dan Para wanita mempunyai hak yang seimbang dengan kewajibannya menurut cara yang *ma'ruf*. Akan tetapi Para suami, mempunyai satu tingkatan kelebihan daripada istrinya. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.

Ketentuan pasal 40 huruf c, didasarkan pada Q.S. al-Baqarah /2:221

Terjemahnya :

Dan janganlah kamu menikahi wanita-wanita musyrik, sebelum mereka beriman. Sesungguhnya wanita budak yang mukmin lebih baik dari wanita musyrik, walaupun Dia menarik hatimu. dan janganlah kamu menikahkan orang-orang musyrik (dengan wanita-wanita mukmin) sebelum mereka beriman. Sesungguhnya budak yang mukmin lebih baik dari orang musyrik, walaupun Dia menarik hatimu. mereka mengajak ke neraka, sedang Allah mengajak ke surga dan ampunan dengan izin-Nya. dan Allah menerangkan ayat-ayat-Nya (perintah-perintah-Nya) kepada manusia supaya mereka mengambil pelajaran.

Pasal 41

1. Seorang pria dilarang memadu istrinya dengan seorang wanita yang mempunyai hubungan pertalian nasab atau susuan dengan istrinya;
   a. Saudara kandung, seayah atau seibu serta keturunannya.
   b. Wanita dengan bibinya atau kemenakannya.
2. Larangan tersebut pada ayat (1) tetap berlaku meskipun istri-istrinya telah ditalak raj'i, tetapi masih dalam masa iddah.

Ketentuan pasal 41 huruf a, didasarkan pada Q.S. al-Nisa /4:23, adapun huruf b didasarkan pada hadis rasulullah saw. :

حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْلَمَةَ الْقَعْنَبِيُّ حَدَّثَنَا مَالِكٌ عَنْ أَبِي الزِّنَادِ عَنْ الْأَعْرَجِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يُجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا وَلَا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا[110]

Artinya :

Telah menceritakan kepada kami Abdullah bin Maslamah Al Qa'nabi telah menceritakan kepada kami Malik dari Abu Az Zinad dari Al A'raj dari Abu Hurairah dia berkata; Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam bersabda: "Janganlah menikahi perempuan dengan bibinya sekaligus (baik bibi dari saudara ayah atau ibu)."

Pasal 42

Seorang pria dilarang melangsungkan perkawinan dengan seorang wanita apabila pria tersebut sedang mempunyai 4 (empat) orang istri yang keempat-empatnya masih terikat tali perkawinan atau masih dalam iddah talak satu raj'i ataupun salah seorang di antara mereka masih terikat tali perkawinan sedang yang lainnya dalam masa iddah talak raj'i.

Ketentuan pasal 41 huruf a, didasarkan pada Q.S. al-Nisa/4:23

Terjemahnya :

---

[110] Muslim, Juz V, *op.cit.*,

Dan jika kamu takut tidak akan dapat Berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yang yatim (bilamana kamu mengawininya), Maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi : dua, tiga atau empat. kemudian jika kamu takut tidak akan dapat Berlaku adil, Maka (kawinilah) seorang saja, atau budak-budak yang kamu miliki. yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya.

Berdasar itulah Rasululah saw. menginstruksikan Ghilan bin Salamah untuk memilih empat dari sepuluh istrinya :

عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ غَيْلَانَ بْنَ سَلَمَةَ الثَّقَفِيَّ أَسْلَمَ وَلَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَتَخَيَّرَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ[111]

Artinya :

Dari Ibnu Umar bahwa Ghailan bin Salamah Ats Tsaqafi masuk Islam sedang dia saat itu memiliki sepuluh orang istri dari masa Jahiliyah. Mereka semuanya masuk Islam juga. Nabi shallallahu 'alaihi wasallam menyuruhnya agar memilih empat dari mereka.:

Pasal 43

1. Dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria
   a. Dengan seorang wanita bekas istrinya yang ditalak tiga kali.
   b. Dengan seorang wanita bekas istrinya yang dili'an
2. Larangan tersebut pada ayat (1) huruf a gugur, kalau bekas istri tadi telah kawin dengan pria lain, kemudian perkawinan tersebut putus *ba'da dukhul* dan telah habis masa *iddah*nya.

Ketentuan pasal 43 ayat 1 huruf a, didasarkan pada hadis Rasulullah saw.

عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ رَجُلًا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا فَتَزَوَّجَتْ فَطَلَّقَ فَسُئِلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَتَحِلُّ لِلْأَوَّلِ قَالَ لَا حَتَّى يَذُوقَ عُسَيْلَتَهَا كَمَا ذَاقَ الْأَوَّلُ[112]

[111] Tirmidzi, *op.cit.*,

Artinya :

Dari Aisyah bahwa ada seorang laki-laki menceraikan istrinya dengan talak tiga. Lalu wanita itu menikah dan diceraikan lagi. Maka Nabi shallallahu 'alaihi wasallam pun ditanya, apakah wanita itu telah halal untuk suaminya yang pertama. Maka beliau menjawab: "Tidak, hingga laki-laki kedua itu merasakan madunya sebagaimana laki-laki pertama telah merasakannya." :

Ketentuan pasal 43 ayat 1 huruf b, didasarkan pada hadis Rasulullah saw.

عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِلْمُتَلَاعِنَيْنِ حِسَابُكُمَا عَلَى اللَّهِ أَحَدُكُمَا كَاذِبٌ لَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ مَالِي قَالَ لَا مَالَ لَكَ إِنْ كُنْتَ صَدَقْتَ عَلَيْهَا فَهُوَ بِمَا اسْتَحْلَلْتَ مِنْ فَرْجِهَا وَإِنْ كُنْتَ كَذَبْتَ عَلَيْهَا فَذَاكَ أَبْعَدُ وَأَبْعَدُ لَكَ مِنْهَا[113]

Artinya :

Dari Ibnu Umar bahwa Nabi shallallahu 'alaihi wasallam bersabda kepada Al Mutalaa'inaini[114]: "Hisab kalian berdua adalah terserah kepada Allah. Salah seorang dari kalian telah berdusta. Karena itu, tidak ada jalan lagi bagimu untuk kembali ruju' padanya." Laki-laki itu berkata, "Wahai Rasulullah, bagaimana dengan hartaku?" beliau bersabda: "Tidak ada bagian harta untukmu. Jika kamu berkata benar atasnya, maka mahar yang telah kamu berikan adalah sebagai penghalal farjinya. Dan jika kamu dusta, maka hal itu tentulah lebih parah.":

Pasal 44

Seorang wanita Islam dilarang melangsungkan perkawinan dengan seorang pria yang tidak beragama Islam.

Ketentuan pasal 44, didasarkan pada didasarkan pada Q.S. al-Baqarah/2:221.

---

[112] Bukhari, *opcit.,*
[113] *Ibid.,*
[114] Dua orang suami-istri yang saling menuduh berzina kepada satu sama lain. Hal ini diatur dalam Q. S. al-Nur/24 : 6-9.

Terjemahnya :

dan janganlah kamu menikahi wanita-wanita musyrik, sebelum mereka beriman. Sesungguhnya wanita budak yang mukmin lebih baik dari wanita musyrik, walaupun Dia menarik hatimu. dan janganlah kamu menikahkan orang-orang musyrik (dengan wanita-wanita mukmin) sebelum mereka beriman. Sesungguhnya budak yang mukmin lebih baik dari orang musyrik, walaupun Dia menarik hatimu. mereka mengajak ke neraka, sedang Allah mengajak ke surga dan ampunan dengan izin-Nya. dan Allah menerangkan ayat-ayat-Nya (perintah-perintah-Nya) kepada manusia supaya mereka mengambil pelajaran.

Larangan-larangan tersebutlah yang seharusnya dihindari agar perkawinan dapat diItsbatkan di peradilan agama. Bila terdapat dalam perkawinan, meskipun hanya satu larangan perkawinan, dapat dipastikan Itsbat nikah tidak dapat dikabulkan.

C. Itsbat Nikah dan Pembatalan Nikah

Dalam pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan berubah UU No 16 Tahun 2019 disebutkan bahwa Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu. Kemudian pasal 2 ayat (2) menyatakan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Peraturan yang dimaksud adalah Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 dan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954, sedangkan kewajiban Pegawai Pencatat Nikah diatur dalam Peraturan Menteri Agama RI Nomor 1 Tahun 1955 dan Nomor 2 Tahun 1954. Menurut peraturan pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 bahwa pencatatan bagi mereka yang beragama

Islam dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah.

Yang menjadi perdebatan terhadap pasal ini adalah perkawinan yang tidak dicatat sesuai dengan ketentuan yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan tersebut, apakah perkawinan tersebut sah secara yuridis formal dapat diItsbatkan pernikahannya ataukah dapat dikategorikan sebagai nikah *fasid* sehingga perkawinan tersebut dapat dimintakan pembatalan ke Pengadilan Agama[115] ?

Terhadap ketentuan di atas, hingga saat ini para ahli hukum masih berbeda pendapat tentang pengertian yuridis formal sahnya perkawinan. Tentang hal ini ada dua pendapat yang berkembang, yaitu :

1. Bahwa perkawinan tersebut tidak dikategorikan sebagai nikah fasid sebab sahnya perkawinan itu cukup apabila dilaksanakan menurut ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang RI. No. 1 Tahun 1974 berubah UU No. 16 Tahun 2019 tentang perkawinan yaitu terpenuhinya rukun dan syarat-syarat yang telah ditetapkan oleh agamanya. Sedangkan pencatatan itu merupakan tindakan administrasi saja, apabila tidak dilaksanakan tidak akan mempengaruhi sahnya perkawinan yang telah disahkan itu.
2. Perkawinan dilaksanakan tersebut dapat dikategorikan sebagai nikah fasid dan bagi pihak-pihak yang merasa dirugikan dari perkawinan tersebut dapat dimintakan pembatalan kepada Pengadilan Agama. Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang RI. No. 1 Tahun 1974 Berubah UU No 16 Tahun 2019 tentang perkawinan tersebut merupakan suatu kesatuan yang

[115] Faizah, Siti. *Dualisme Hukum Islam Di Indonesia Tentang Nikah Siri*. ISTI'DAL: Jurnal Studi Hukum Islam, Vol 1, No 1. 2014.

tidak terpisahkan dan harus dilaksanakan secara kumulatif, bukan alternatif secara terpisah dan berdiri sendiri.[116]

Akibat dari adanya perbedaan penafsiran terhadap ketentuan yang tersebut dalam pasal 2 ayat (1) dan ayat (2), maka berbeda pula putusan yang diajukan oleh para Hakim Pengadilan Agama dalam menyelesaikan perkara pembatalan nikah yang diajukan kepadanya. Bagi para hakim Pengadilan Agama yang menganggap pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan, maka perkawinan dianggap sah apabila telah dilaksanakan menurut ketentuan agama dan kepercayaannya itu serta dicatat sesuai ketentuan yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan perkawinan merupakan hal yang wajib dilaksanakan sebab hal ini sangat erat hubungannya dengan kemaslahatan manusia yang dalam konsep syariat Islam harus dilindungi. Oleh karena itu, perkawinan yang tidak dicatat yang ditentukan dan belum dianggap sah secara yuridis formal dan permohonan pembatalan nikah dapat dikabulkan.

Sedangkan bagi para hakim Pengadilan Agama yang menganggap pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) merupakan suatu hal yang berdiri sendiri, tidak saling berhubungan, maka perkawinan adalah sah apabila telah dilakukan menurut agama dan kepercayaannya, pencatatan bukan suatu hal yang mesti dipenuhi sebab pencatatan itu hanya pekerjaan administrasi saja. Perkawinan tersebut bukan nikah fasid dan bila ada pengajuan pembatalan perkawinan kepada Pengadilan Agama, perkawinan tersebut tidak perlu dibatalkan, permohonan pembatalan perkawinan haruslah ditolak.

Mahkamah Agung RI tampaknya condong kepada pendapat yang pertama tersebut di atas. Dalam sebuah putusan kasasi Reg. No. 1948/K/PID/1991 tentang perkara poligami liar, kawin di ba-

---

[116] Abdul Manan, *Aneka, op.cit.,*

wah tangan dan tidak dicatat pada instansi yang berwenang mengemukakan bahwa yang dimaksud perkawinan yang sah adalah perkawinan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang RI. No. 1 Tahun 1974 berubah UU N0. 16 Tahun 2019 tentang perkawinan dan Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 yaitu perkawinan yang dilaksanakan menurut ketentuan agama dan kepercayaannya, dan dicatat menurut ketentuan yang berlaku. Perkawinan yang sah adalah perkawinan yang telah terpenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) secara kumulatif. Dalam perkara ini, Mahkamah Agung RI hanya mengakui sahnya perkawinan jika telah terpenuhinya segala ketentuan yang telah ditetapkan oleh agama yang dianutnya, dilakukan dihadapan pejabat pencatat nikah dan dicatat oleh pejabat tersebut sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Meskipun dalam perkembangan terakhir Mahkamah Agung mengeluarkan yurisprudensi yang berbeda melalui Nomor 1776/K/PDT/2007.

Setiap perkawinan harus dicatat agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam. Pencatatan perkawinan tersebut dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang No. 22 Tahun 1946 jo. Undang-Undang No. 32 Tahun 1954. Untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dan di bawah pengawasan Pegawai. Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah. Sedangkan perkawinan yang dilaksanakan dihadapan pejabat yang tidak berwenang, tidak mempunyai kekuatan hukum karena persyaratan yang ditentukan oleh peraturan yang berlaku tidak terpenuhi.

Terhadap tidak tercatatnya perkawinan pada pejabat yang berwenang sebagaimana tersebut di atas ada kemungkinan penyebabnya yaitu[117] :

---

[117] Syamdan, Addin Daniar, dan Djumadi Purwoatmodjo. *Aspek Hukum Perkawinan*

- Mereka menikah di hadapan tokoh masyarakat, kyai, atau pada orang tertentu yang memang tidak mempunyai otoritas mengeluarkan surat-surat yang berhubungan dengan perkawinan. Biasanya perkawinan yang dilakukan seperti ini ada tendensi dan kekhawatiran apabila perkawinan yang dilakukan diketahui orang lain, sebab kalau ketahuan dirinya akan terancam atau hak-haknya akan hilang.
- Mereka melaksanakan perkawinan di muka pejabat, tetapi pejabat tersebut bukan pejabat resmi dan sah serta tidak berwenang untuk melaksanakan perkawinan. Aktivitas pejabat seolah-olah sama dengan pejabat resmi dalam operasional mereka tertutup rapi, yang penting bagi mereka bagaimana cara mendapatkan uang dari usahanya itu.
- Mereka melaksanakan perkawinan di muka pejabat resmi dan sah serta berwenang untuk melaksanakan perkawinan, mereka diangkat sesuai dengan ketentuan yang berlaku tetapi karena kelalaian petugas pencatat nikah tersebut perkawinan yang dilaksanakan oleh seseorang itu tidak dicatatnya. Tidak dicatatnya perkawinan itu adakalanya memang betul-betul petugas pencatat nikah itu lalai atau alpa sehingga perkawinan yang dilakukan oleh orang tersebut tidak dicatatnya dan tidak diberikan surat nikah, sehingga mereka tidak mempunyai bukti autentik bahwa mereka telah menikah secara resmi dan sah menurut peraturan yang berlaku.[118]

Perkawinan yang dilaksanakan berdasarkan kemungkinan penyebab yang pertama dan kedua tersebut di atas, jika dilihat dari

---

Siri Dan Akibat Hukumnya. Notarius. Vol 12. No 1. 2019.

[118] Keputusan Komisi B Ijima' Ulama Komisi Fatwa se-Indonesia II tahun 2006 tentang Nikah di Bawah Tangan, Kementerian Agama Provinsi Jawa Timur, Himpunan Peraturan Perundang-undangan Perkawinan, 2010.

segi hukum perkawinan yang berlaku saat ini jelas tidak mempunyai perlindungan hukum dari negara, karena perkawinan tersebut tidak dilaksanakan dimuka pejabat yang berwenang, mereka tidak menginginkan hukum yang berlaku. Perkawinan yang dilaksanakan oleh pejabat yang tidak berwenang dapat dikategorikan sebagai nikah *fasid* karena kurang persyaratan yang ditentukan dan kepada pihak-pihak yang merasa dirugikan dari akibat perkawinan tersebut dapat mengajukan pembatalan perkawinan kepada Pengadilan Agama. Adapun penyebab ketiga, apabila pihak-pihak yang berkepentingan bermaksud agar perkawinannya legal, maka dapat ditempuh acara mengajukan Itsbat di peradilan agama.

D. Dampak Yuridis terhadap Itsbat Nikah

Apabila suatu nikah *sirri* telah diItsbatkan, maka perkawinan itu dinyatakan sah dan akad tersebut mengikat kedua belah pihak, sehingga perkawinan yang dilakukan mempunyai kekuatan hukum. Dengan Penetapan Itsbat Nikah dari Pengadilan Agama, pemohon dapat mengajukan ke KUA setempat untuk mendapatkan Kutipan Akta Nikah. Dan melalui pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan akta nikah, maka masing-masing suami istri mendapatkan satu buku nikah dan apabila di kemudian hari terdapat percekcokan atau perselisihan atau salah satu pihak melalaikan kewajibannya, maka yang lain dapat melakukan upaya hukum guna mempertahankan/memperoleh haknya masing-masing. Dengan akta nikah tersebut suami istri memiliki bukti otentik atas perbuatan hukum yang telah mereka lakukan, sehingga dalam kehidupan di masyarakat menjadi tenang.

Perkawinan mengakibatkan munculnya hak dan kewajiban suami istri yang harus dipelihara dan dijalankan masing-masing pihak. Hak dan kewajiban yang dimaksudkan antara lain sebagai

berikut.[119]

a. Kehalalan melakukan hubungan suami istri dan segala pendahuluannya di antara pasangan tersebut, sesuai dengan tata cara yang diizinkan.
b. Istri berhak mendapatkan mahar yang belum dilunasi suaminya ketika akad nikah berlangsung.
c. Istri berhak mendapatkan nafkah yang terdiri atas kebutuhan pokok (seperti makanan, pakaian, dan rumah) dan kebutuhan primer lainnya selama ia menunjukkan kepatuhannya kepada suami hal ini sejalan dengan firman Allah SWT. Dalam Q. S al-Baqarah/2: 233, Terjemahnya :

   Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, Yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. dan kewajiban ayah memberi Makan dan pakaian kepada Para ibu dengan cara *ma'ruf*. seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya. janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya dan seorang ayah karena anaknya, dan warispun berkewajiban demikian. apabila keduanya ingin menyapih (sebelum dua tahun) dengan kerelaan keduanya dan permusyawaratan, Maka tidak ada dosa atas keduanya. dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, Maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. bertakwalah kamu kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha melihat apa yang kamu kerjakan.

   Serta Q. S. at-Talak/65 : 6 dan 7,

   Terjemahnya :

---

[119] Nuruddin, Amiur dan Azhari Akmal Tarigan. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Prenada Media. Jakarta 2004.

Tempatkanlah mereka (para istri) di mana kamu bertempat tinggal menurut kemampuanmu dan janganlah kamu menyusahkan mereka untuk menyempitkan (hati) mereka. dan jika mereka (istri-istri yang sudah ditalaq) itu sedang hamil, Maka berikanlah kepada mereka nafkahnya hingga mereka bersalin, kemudian jika mereka menyusukan (anak-anak)mu untukmu Maka berikanlah kepada mereka upahnya, dan musyawarahkanlah di antara kamu (segala sesuatu) dengan baik; dan jika kamu menemui kesulitan Maka perempuan lain boleh menyusukan (anak itu) untuknya.

Hendaklah orang yang mampu memberi nafkah menurut kemampuannya. dan orang yang disempitkan rezkinya hendaklah memberi nafkah dari harta yang diberikan Allah kepadanya. Allah tidak memikulkan beban kepada seseorang melainkan sekedar apa yang Allah berikan kepadanya. Allah kelak akan memberikan kelapangan sesudah kesempitan.

d. Lahir hubungan kekeluargaan yang baru, yaitu hubungan persemendaan yang menyebabkan suami haram kawin selamanya dengan ibu mertua, saudara perempuannya, dan kerabat lain yang bertalian darah dengan ibu mertua. Sebaliknya istri juga haram kawin dengan mertua laki-laki dan orang-orang yang berasal dari satu keturunan dengan mertua.
e. Antara suami istri terjadi saling mewarisi apabila salah satu di antara keduanya meninggal dunia.
f. Anak yang akan lahir bernasab pada ayahnya (suami) dan keduanya berkewajiban mengasuh, memelihara dan mendidik anak.
g. Apabila suami memiliki dua orang istri atau lebih, maka suami wajib memberikan perlakuan yang adil dalam berbagai as-

pek kehidupan rumah tangga, seperti nafkah hidup, rumah, pakaian, dan pembagian hari bagi masing-masing-masing istri.

h. Istri wajib menaati suami dan senantiasa bersikap baik dan hormat kepadanya. Dalam kaitan ini, suami berhak memberikan pendidikan kepada istrinya apabila ternyata istrinya tidak taat kepadanya dan kepada ajaran Islam. Hal ini sejalan dengan firman Allah SWT dalam Q. S. al-Nisa/4: 19 Terjemahnya :

   Hai orang-orang yang beriman, tidak halal bagi kamu mempusakai wanita dengan jalan paksa dan janganlah kamu menyusahkan mereka karena hendak mengambil kembali sebagian dari apa yang telah kamu berikan kepadanya, terkecuali bila mereka melakukan pekerjaan keji yang nyata. dan bergaullah dengan mereka secara patut. kemudian bila kamu tidak menyukai mereka, (maka bersabarlah) karena mungkin kamu tidak menyukai sesuatu, Padahal Allah menjadikan padanya kebaikan yang banyak.

   Serta suami berkewajiban menggauli istrinya dengan cara-cara yang baik, penuh kasih sayang, dan rasa hormat.

BAB V
KONTRIBUSI PENGADILAN AGAMA DALAM PERKEMBANGAN LEGALISASI PERKAWINAN

A. Prosedur Pencatatan dan Akta Nikah

Pemahaman Islam terus berkembang mengikuti perkembangan tempat dan waktu. Ayat mengisyaratkan bahwa adanya bukti otentik sangat diperlukan untuk menjaga kepastian hukum.[120] Bahkan redaksinya dengan tegas menggambarkan bahwa pencatatan didahulukan daripada kesaksian, yang dalam perkawinan, menjadi salah satu rukun[121].

Pada awalnya pencatatan dikenal dalam Islam hanya dalam persoalan muamalah *(mudayanah)* yakni pada Q. S. al-Baqarah/2 : 282

Terjemahnya :

Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah mengajarkannya, meka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berhutang itu mengimlakkan (apa yang akan ditulis itu), dan

---

[120] Lathifah, Itsnaatul, *Pencatatan Perkawinan: Melacak Akar Budaya Hukum Dan Respon Masyarakat Indonesia Terhadap Pencatatan Perkawinan*, Al-Mazaahib Jurnal Perbandingan Hukum.

[121] Santoso. *Hakekat Perkawinan Menurut Undang-Undang Perkawinan, Hukum Islam Dan Hukum Adat*. *Yudisia*. Vol 7. No 2. 2016.

hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya, dan janganlah ia mengurangi sedikitpun daripada hutangnya. jika yang berhutang itu orang yang lemah akalnya atau lemah (keadaannya) atau Dia sendiri tidak mampu mengimlakkan, Maka hendaklah walinya mengimlakkan dengan jujur. dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki (di antaramu). jika tak ada dua oang lelaki, Maka (boleh) seorang lelaki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhai, supaya jika seorang lupa Maka yang seorang mengingatkannya. janganlah saksi-saksi itu enggan (memberi keterangan) apabila mereka dipanggil; dan janganlah kamu jemu menulis hutang itu, baik kecil maupun besar sampai batas waktu membayarnya. yang demikian itu, lebih adil di sisi Allah dan lebih menguatkan persaksian dan lebih dekat kepada tidak (minimbulkan) keraguanmu. (Tulislah mu'amalahmu itu), kecuali jika mu'amalah itu perdagangan tunai yang kamu jalankan di antara kamu, Maka tidak ada dosa bagi kamu, (jika) kamu tidak menulisnya. dan persaksikanlah apabila kamu berjual beli; dan janganlah penulis dan saksi saling sulit menyulitkan. jika kamu lakukan (yang demikian), Maka Sesungguhnya hal itu adalah suatu kefasikan pada dirimu. dan bertakwalah kepada Allah; Allah mengajarmu; dan Allah Maha mengetahui segala sesuatu.

Pencatatan perkawinan diatur dalam Undang-Undang RI. No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan berubah UU No.16 Tahun 2019, PP RI. No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan (selanjutnya disebut dengan PP perkawinan) dan KHI.

Pada Undang-undang perkawinan aturan pencatatan perkawinan diatur dalam, Pasal 2 :

a. Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu.
b. Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Sedangkan dalam PP perkawinan diatur dalam Pasal 3 :

a. Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan kehendaknya kepada Pegawai Pencatat ditempat perkawinan akan dilangsungkan.
b. Pemberitahuan tersebut dalam ayat (1) dilakukan sekurang-kurangnya 10 hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan.
c. Pengecualian terhadap jangka waktu tersebut dalam ayat 2 disebabkan sesuatu alasan yang penting, diberikan oleh camat (atas nama) Bupati Kepala Daerah.

Adapun dalam KHI pencatatan perkawinan diatur dalam pasal 4, 5, 6 dan 7.

Pasal 4

Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan

Pasal 5

a. Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam, setiap perkawinan harus dicatat.
b. Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1) dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang No. 22 Tahun 1946 jo. Undang-Undang No. 32 Tahun 1954.

Pasal 6

a. Untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai.

Pasal 7

a. Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.

Pasal 2 Undang-Undang perkawinan, menimbulkan berbagai macam pemahaman, pertama bahwa antara ayat 1 dan 2, tidak dapat dipisahkan dan merupakan satu kesatuan, perkawinan sah apabila telah sesuai dengan aturan-aturan agama dan tercatat. Pemahaman ini dipahami dari dimuatnya kedua ayat tersebut dalam satu pasal. Paling tidak bila undang-undang berkata lain tentu keduanya akan dipisahkan dalam pasal yang berbeda.

Kedua, ayat 1 pertama dan ayat 2 bukan satu paket, sehingga perkawinan tetap sah walaupun tanpa pencatatatan. Intrepretasi ini dipengaruhi oleh pemahaman keagamaan yang tertuang dalam kitab-kitab fikih. Dalam kitab-kitab fikih masalah pencatatan belum dimasukkan ke dalam rukun nikah atau syarat sah pernikahan. Masyarakat Indonesia yang kebanyakan bermazhab syafi'i mempunyai keyakinan bahwa sah atau tidaknya pernikahan tergantung pada pemenuhan unsur-unsur yakni adanya calon mempelai laki-laki dan calon mempelai perempuan, ijab dan kabul, wali nikah, saksi serta mahar. Ironisnya masyarakat tidak mengetahui bahwa fikih akan terus berkembang mengikuti perkembangan waktu dan tempat.

Untuk menghindari pemahaman ini berkembang ada baiknya kedua ayat tersebut digabung menjadi: perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu dan wajib dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Selain itu, sebaiknya juga disertakan ayat yang terkait dengan masalah sanksi bagi yang tidak memenuhinya.[122]

---

[122]Mufzhar, M. Atho. *Membaca Ijtihad, Antara Tradisi dan Liberasi.* Titian Illahi Press.

Ketiga, undang-undang perkawinan memahami bahwa masalah pencatatan belum diatur secara jelas oleh agama-agama. Karena bila hal tersebut telah diatur, undang-undang perkawinan tidak perlu repot menyebutkannya pada ayat kedua atau paling tidak kedua ayat tersebut digabung menjadi perkawinan adalah sah bila telah tercatat dan berkesuaian dengan aturan agama. Pemisahan pencatatan perkawinan pada ayat 2, merupakan penegasan bahwa pencatatan perkawinan mesti dilakukan walaupun belum diatur secara jelas oleh teks-teks keagamaan.

Pengaturan pencatatan perkawinan pada undang-undang, peraturan pemerintah dan KHI menekankan keharusan pencatatan. Keharusan itu didasarkan pada pengembangan "illat ketertiban" perkawinan di lingkungan ummat muslim. Karena itu, setiap perkawinan yang dilaksanakan tanpa pencatatan, terlebih yang dilakukan di luar Pegawai Pencatat Nikah adalah perkawinan yang tidak mempunyai kekuatan hukum. Secara yuridis setiap perkawinan yang tidak mempunyai kekuatan hukum dianggap tidak pernah ada.[123]

Dengan demikian, meskipun KHI tidak secara tegas menggariskan pencatatan sebagai faktor formal keabsahan perkawinan, namun ditinjau dari segi teknis yuridis maka ketentuan pasal-pasal 4, 5, 6, dan 7 sudah sangat jelas menggariskan pencatatan sebagai syarat yang menentukan kekuatan hukum suatu perkawinan. Hanya perkawinan yang dicatat Pegawai Pencatat Nikah yang mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Di luar itu, sebuah perkawinan dipandang tidak mempunyai kekuatan hukum. Tuntutan formal berupa pencatatan perkawinan

---

Jakarta. 1998.

[123] Rosyadi, Imron. "*Maslahah Mursalah sebagai Dalil Hukum." dalam Suhuf* 24. 1, (2012)." (2013).

yang sudah menjadi kelaziman di masa modern sekarang ini harus diterima sebagai persyaratan dalam konteks hukum Islam. Hal itu didasarkan pada ketentuan hukum: "Jika ada ketentuan yang mengharuskan dipenuhinya syarat formal itu di samping syarat materil, maka keduanya hendaklah dipahami sebagai hukum Islam".

Terdapat beberapa alasan mengapa pencatatan perkawinan tidak tersentuh oleh fikih walaupun ada ayat al-Qur'an yang menganjurkan untuk mencatat segala bentuk transaksi muamalah. Di antaranya :

1. Larangan untuk menulis sesuatu selain al-Qur'an. Akibatnya kultur tulis tidak begitu berkembang dibanding dengan kultur hafalan.
2. Pada waktu itu, sangat mengandalkan hafalan. Terlebih peristiwa perkawinan bukanlah sebuah hal yang sulit untuk dilakukan.
3. Tradisi pesta perkawinan walaupun dengan seekor kambing merupakan saksi di samping saksi syar'i tentang sebuah perkawinan.
4. Perkawinan yang terjadi pada awal Islam masih dalam wilayah yang sama.[124]

Pencatatan perkawinan belum ada dalam kitab fiqh, boleh jadi karena pada waktu kitab-kitab fiqh itu ditulis, tingkat amanah kaum muslim relatif tinggi. Sehingga kemungkinan menyalahgunakan lembaga perkawinan untuk tujuan sesaat atau sementara, yang tidak sejalan dengan tujuan ideal perkawinan dan merugikan pihak lain, relatif kecil.[125]

---

[124] Zaki, M. "*Formulasi Standar Maslahah Dalam Hukum Islam* (Studi Atas Pemikiran al-Ghazali Dalam Kitab Al-Mustasfa)." Al-Risalah 13.01 (2018).
[125] Depag RI, *Pedoman Penghulu* selanjutnya disebut *Pedoman* (Jakarta: t.p., 2008).

Pernyataan ini tentu tidak dimaksud menggenalisir bahwa sekarang ini tingkat amanah masyarakat itu sudah luntur. Namun pemerintah sebagai penjelmaan dari fungsi *ulu al-amri* yang menurut Abu Hasan al-Mawardy memiliki dua fungsi, yaitu *fi harasah al-din* (menjaga agama) dan *fi siyasah al-dunya* (mengatur urusan rumah dunia) berhak untuk dipatuhi oleh warga negaranya, sepanjang negara atau pemerintah tersebut tidak mengajak kepada kemunkaran dan mendatangkan kemudharatan. Oleh karena itu, negara atau dalam batas-batas tertentu pemerintah, berkewajiban mempersiapkan peraturan perundang-undangan untuk mengantisipasi jangan sampai terjadi tindakan-tindakan yang merugikan salah satu pihak terutama pihak perempuan. Sejalan dengan kaidah yang dirumuskan oleh imam syafi'i, *tassaruf al-imam 'ala al-ra'iyyah manut bi al-maslahat* tindakan pemimpin (pemerintah) untuk kepentingan rakyatnya, adalah guna mewujudkan kemaslahatan.

Masih terdapat anggapan kuat di kalangan masyarakat bahwa nikah *sirri* atau tanpa pencatatan PPN adalah sah menurut agama. Nikah *sirri* tersebut hanya sah menurut fikih, tidak atau belum sah menurut agama. Hal ini disebabkan karena pesan yang dibawa oleh agama adalah universal di bawah prinsip *rahmatan lil alamin*, artinya segala tindakan manusia hanya dapat dibenarkan menggunakan justifikasi agama, sejauh ia mendatangkan manfaat bagi kepentingan umum, *li tahqiq masalih al-ammah*, bukan kemaslahatan yang bersifat perorangan atau kasuistik.

Ini berbeda dengan fiqh yang diformulasikan oleh fuqaha yang dipengaruhi oleh ruang dan waktu. Jadi bisa saja, jika pen-dapat seorang ulama dahulu mendatangkan kemaslahatan, jika diterapkan dalam kondisi sekarang akan menimbulkan kemudharatan. Oleh karena itu harus dibedakan, tidak dipertentangkan. Apalagi jika didukung data-data faktual, bahwa perkawinan yang tidak di-

catat akan menimbulkan kesengsaraan bagi pihak istri yang ditinggal suaminya tanpa tanggung jawab yang jelas. Maka bukan fiqh yang tidak relevan, tetapi kesalahan itu berada pada orang-orang yang menempatkan fikih yang ditulis untuk waktu itu, untuk kepentingan sekarang.

Sejauh ini pemahaman yang muncul adalah bahwa pencatatan hanya bersifat administratif. Ini membawa implikasi yang tidak menguntungkan bagi sosialisasi hukum perkawinan. Berkenaan dengan persoalan pencatatan perkawinan tersebut, ada dua pandangan yang berkembang. Pertama, yang menyatakan bahwa pencatatan perkawinan tidaklah menjadi syarah sah sebuah perkawinan dan hanya merupakan persyaratan administratif sebagai bukti telah terjadinya sebuah perkawinan.

Menurut pandangan ini, sahnya sebuah perkawinan hanya didasarkan pada aturan-aturan agama sebagaimana telah disebut pasal 2 ayat 1. Dengan demikian ayat 2 yang membicarakan tentang pencatatan perkawinan tidak memiliki hubungan dengan sah tidaknya sebuah perkawinan. Akan tetapi persoalannya menjadi rancu ketika ditemukan aturan-aturan tambahan seperti yang dimuat dalam PP No. 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan UU. No. 1 Tahun 1974 berubah UU No. 16 Tahun 2019. Pada pasal 3 ayat 1 dinyatakan bagi mereka yang beragama Islam, pencatatan perkawinan dilakukan oleh pegawai pencatat nikah sebagaimana ditetapkan dalam UU No. 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk.

Di samping itu pada pasal 10 ayat 3 PP No. 9 Tahun 1975 dinyatakan :

> Dengan mengindahkan tata cara perkawinan menurut masing-masing hukum agamanya dan kepercayaannya itu, perkawinan dilaksanakan di hadapan pegawai pencatat dan dihadiri oleh dua oang saksi.

Dengan demikian pasal 10 ayat 3 PP No. 9 Tahun 1975 telah menambah suatu ketentuan yang sebenarnya tidak disyaratkan oleh undang-undang yang menjadi induknya dan hendak dilaksanakannya. Tambahan tersebut adalah, bahwa perkawinan wajib dilakukan di hadapan pegawai pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi.

Ada dua catatan penting yang dapat dikemukakan di sini :

Pertama, pencatatan perkawinan pada kantor pencatatan perkawinan, secara hukum tidak menjadi syarat bagi sahnya sebuah perkawinan. *Kedua*, untuk pencatatan perkawinan oleh pegawai pencatat, tidak disyaratkan bahwa perkawinan harus dilakukan di hadapannya. Perkawinan itu bisa saja dilakukan di luar kesaksiannya asal ada bukti yang autentik tentang telah dilangsungkannya perkawinan menurut UU Perkawinan, yang dapat menjadi dasar bagi kepentingan pencatatan perkawinan yang bersangkutan. *Ketiga*, kendatipun pencatatan perkawinan hanya bersifat administratif tetap harus dianggap penting karena melalui pencatatan perkawinan tersebut akan diterbitkan buku kutipan akta nikah yang akan menjadi bukti otentik telah dilangsungkannya sebuah perkawinan yang sah.

Atas dasar argumen ini, mereka beranggapan bahwa pencatatan perkawinan bukan syarat sah, melainkan hanya syarat administratif. Seperti yang dinyatakan Wasit Aulawi, secara tegas undang-undang Perkawinan hanya mengatur pencatatan perkawinan, talak, dan rujuk, yang berarti hanya acara bukan materi hukum. Kedua, pandangan yang menyatakan bahwa pencatatan perkawinan tetap menjadi syarat sah tambahan sebuah perkawinan. Pada sisi lain, setidaknya beberapa alasan yang dikemukakan orang-orang yang memandang pencatatan perkawinan sebagai syarat syahnya sebuah perkawinan.

1. Selain didukung oleh praktik hukum dari badan-badan publik

juga pasal-pasal PP No. 9 Tahun 1975 dan juga dari jiwa dan hakikat undang-undang perkawinan itu sendiri.

2. Ayat yang ada di dalam pasal 2 Undang-Undang perkawinan harus dipandang sebagai satu kesatuan yang tidak terpisah.
3. Apabila isi pasal 2 undang-undang perkawinan dikaitkan dengan Bab III (pasal 13 s/d 21) dan Bab IV (pasal 22/28), masing-masing tentang pencegahan dan pembatalan, hanya bisa dilakukan apabila diatur di dalam PP No. 9 Tahun 1975. Jika perkawinan sah tanpa ada pencatatan, pasal pencegahan dan pembatalan menjadi tidak ada gunanya.
4. Dari sisi bahasa arti kata "dan" pada pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Perkawinan berarti kumulatif.

Undang-undang Perkawinan bukanlah undang-undang pertama yang mengatur tentang pencatatan perkawinan bagi muslim Indonesia. Sebelumnya sudah ada Undang-Undang No. 22 Tahun 1946, yang mengatur tentang pencatatan Nikah, talak dan rujuk. Semula Undang-Undang ini hanya berlaku untuk daerah Jawa dan Madura, tetapi dengan lahirnya Undang-undang No. 32 Tahun 1954, yang disahkan tanggal 26 Oktober 1946 diberlakukan untuk seluruh daerah luar Jawa dan Madura. Dengan ungkapan lain, dengan lahirnya Undang-Undang No. 32 Tahun 1946 berlaku di seluruh Indonesia.

Undang-Undang No. 22 Tahun 1946 disebutkan (i); perkawinan diawasi oleh Pegawai Pencatat Nikah (ii) bagi pasangan yang melakukan perkawinan tanpa pengawasan dari pegawai Pencatan Nikah dikenakan hukum karena merupakan satu pelanggaran. Lebih tegas tentang pencatatan dan tujuan pencatatan perkawinan ditemukan pada penjelasannya, bahwa dicatatkannya perkawinan agar mendapat kepastian hukum dan ketertiban. Dengan demikian menyangkut status pencatatan perkawinan, masih terdapat keran-

cuan bahkan ketidakjelasan antara Undang-Undang perkawinan dengan penjelasan dan aturan pelaksanaannya.

Agaknya masalah pencatatan perkawinan ini tidak hanya diperdebatkan apakah sebagai syarat sah atau syarat administratif. Tetapi bagaimana dibangun cara pandang baru dalam kerangka pembaruan hukum keluarga Islam di Indonesia. Sampai di sini menarik untuk menganalisis pendapat Atho' Muzhar yang menyatakan pencatatan perkawinan harus dilihat sebagai bentuk baru cara mengumumkan (mengiklankan perkawinan)[126]. Lebih jauh dari pencatatan ini lebih maslahat terutama bagi wanita dan anak-anak. Hal ini senada dikemukakan oleh safwat[127] bahwa keharusan pencatatan perkawinan berdasarkan pada pemikiran bahwa ada hukum yang mewajibkan perilaku tertentu. Dan mestinya hukum ini tidak berubah kecuali hanya dengan perubahan tersebut tujuan hukum dapat dicapai dengan tepat guna (efisien). Artinya kalau ada cara yang lebih efisien untuk mencapai tujuan maka cara itulah yang lebih diutamakan.

Kehadiran saksi dalam akad nikah, bertujuan sebagai pengumuman kepada khalayak ramai. Kalau ada cara yang lebih baik atau lebih memuaskan untuk mencapai tujuan tersebut, cara ini dapat diganti, yakni dengan pencatatan perkawinan secara formal. Dengan ungkapan lain, pencatatan perkawinan, adalah sebagai ganti dari kehadiran saksi. Menempatkan pencatatan perkawinan hanya sebagai syarat administratif sangat tidak menguntungkan upaya sosialisasi undang-undang perkawinan di Indonesia. Padahal jika dilacak landasan metodologisnya, cukup jelas. Secara teknis, para ulama *ushul* menyebutnya dengan *Maslahat al-Mursalah*. Dengan adanya

---

[126] Mufzhar, M. Atho. *Membaca Ijtihad, Antara Tradisi dan Liberas*i. Titian Illahi Press. Jakarta. 1998.

[127] Ahmad Safwat sebagaiman dikutip oleh Sitti Musdah Mulia. Lihat, Sitti Musdah Mulia, *op.cit.*,

pencatatan perkawinan dengan status hukum yang jelas, maka berbagai macam bentuk kemudharatan seperti ketidakpastian status bagi wanita dan anak-anak akan dapat dihindari.

a. Prosedur Pencatatan

Perkawinan yang legal melalui prosedur pencatatan. Prosedur pencatatan diatur dalam PP. No. 9 Tahun 1975, adapun prosedur melaksanakan perkawinan sesuai urut-urutannya sebagai berikut :

1) Pemberitahuan.

   Dalam Pasal 3 PP No. 9 Tahun 1975 ditetapkan, bahwa setiap orang yang akan melaksanakan perkawinan memberitahukan keinginannya kepada pegawai pencatat di tempat perkawinan akan dilangsungkan. Bagi orang yang beragama Islam, pemberitahuan disampaikan kepada Kantor Urusan Agama, karena berlaku Undang-Undang No. 32 tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk. Sedangkan bagi orang yang bukan beragama Islam, pemberitahuannya dilakukan kepada Kantor Catatan Sipil setempat.

   Pemberitahuan tersebut dalam pasal 3 ayat (2) PP No. 9 Tahun 1975 ditentukan paling lambat 10 hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan. Namun ada pengecualiannya terhadap jangka waktu tersebut karena suatu alasan yang penting diberikan oleh camat (atas nama) Bupati Kepala Daerah. Mengenai siapakah yang dapat memberitahukan kepada pegawai pencatat perkawinan itu dapat dilakukan oleh calon mempelai, orang tua mempelai atau wakilnya. Sesuai pasal 4 PP ini pemberitahuan dapat secara lisan atau tulisan. Pemberitahuan kehendak nikah dapat dilakukan dengan membawa surat-su-

rat yang diperlukan.[128]

1. Surat persetujuan calon mempelai.
2. Akta Kelahiran atau surat kenal lahir atau surat keterangan asal-usul, (akta kelahiran atau surat kenal lahir hanya untuk diperlihatkan dan dicocokkan dengan surat-surat lainnya untuk keperluan administrasi yang bersangkutan menyerahkan salinan/fotokopinya)
3. Surat keterangan tentang orang tua
4. Surat keterangan untuk nikah.
5. Surat izin kawin bagi calon mempelai anggota TNI/POLRI
6. Akta cerai Talak/Cerai Gugat atau Kutipan buku pendaftaran talak/cerai jika seorang mempelai janda/duda.
7. Surat keterangan kematian suami/istri yang dibuat kepala desa yang mewilayahi tempat tingal atau tempat matinya suami/istri.
8. Dispensasi dari pengadilan, bagi calon mempelai yang belum mencapai umur menurut ketentuan undang-undang perkawinan.
9. Surat dispensasi camat bagi pernikahan yang akan dilangsungkan kurang dari 10 hari kerja sejak pengumuman.
10. Surat keterangan tidak mampu dari kepala desanya bagi mereka yang tidak mampu.
11. Setelah persiapan pendahuluan dilakukan secara matang maka orang yang hendak menikah memberitahukan kehendaknya kepada penghulu yang mewilayahi tempat akan dilangsungkannya akad nikah, sekurang-kurang-

[128] DEPAG RI., *Pedoman, op.cit.,*

nya sepuluh hari kerja sebelum akad nikah dilangsungkan.

12. Bagi warga negara asing, harus melampirkan surat-surat antara lain : Paspor, Surat izin dari kedutaan dan surat status catatan sipil negaranya.

Pemberitahuan ini kemudian dilakukan penelitian oleh Kantor Urusan Agama.

2) Penelitian

Setelah adanya pemberitahuan akan adanya perkawinan, prosedur selanjutnya diadakan penelitian yang dilakukan pegawai pencatat perkawinan. Sesuai pasal 6 ayat (1) PP No. 9 Tahun 1975 pegawai pencatat meneliti apakah syarat-syarat perkawinan telah dipenuhi dan apakah tidak terdapat halingan menurut perundang-undangan yang berlaku. Syarat-syarat perkawinan yang dimaksud diatur dalam Undang-Undang RI. No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan KHI (pasal-pasalnya) serta Larangan perkawinan diatur dalam Undang-Undang RI. No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dalam pasal 8, 9, dan 10 dan diatur lebih lanjut pada Bab VI Larangan Kawin pasal 39 hingga pasal 44 KHI.

Selain itu berdasarkan ayat (2) pasal 66 PP No. 9 Tahun 1975, pegawai pencatat perkawinan juga diwajibkan melakukan penelitian terhadap :

1. Kutipan akta kelahiran atau surat kenal lahir calon mempelai, dalam hal tidak ada akta kelahiran atau surat kenal lahir, dapat dipergunakan surat keterangan yang menyatakan umur dan asal-usul calon mempelai yang diberikan oleh kepala desa atau yang setingkat dengan itu.
2. Penelitian terhadap surat yang menyangkut kelahiran merupakan bagian yang penting, untuk mengetahui

umur calon mempelai dalam hubungan dengan batas minimum umur yang ditetapkan dalam undang-undang perkawinan, sehingga kalau ada calon mempelai yang umurnya tidak memenuhi batas minimum dapat dilakukan pencegahan.

3. Keterangan mengenai nama, agama/kepercayaan pekerjaan dan tempat tinggal orang tua calon mempelai.
4. Izin tertulis pengadilan sebagai dimaksud dalam pasal 6 ayat (2), (3), (4), dan (5) Undang-undang, apabila salah seorang calon mempelai atau keduanya belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun.
5. Izin pengadilan sebagaimana dimaksud pasal 4 Undang-undang dalam hal calon mempelai adalah seorang suami yang masih mempunyai istri.
6. Dispensasi pengadilan/pejabat sebagaimana dimaksud pasal 7 ayat (2) Undang-undang, yaitu dispensasi dalam hal calon mempelai tidak memenuhi syarat batas minimum umur perkawinan.
7. Surat kematian istri atau suami yang terdahulu atau dalam hal perceraian, bagi perkawinan untuk kedua kalinya atau lebih.
8. Izin tertulis dari pejabat yang ditunjuk oleh Menteri HANKAM/PANGAB, apabila salah seorang calon mempelai atau keduanya tidak dapat hadir sendiri karena suatu alasan yang penting, sehingga mewakilkan kepada orang lain.

Hasil penelitian terhadap semua persyaratan perkawinan tersebut di atas oleh pegawai pencatat ditulis dalam sebuah daftar yang diperuntukkan untuk itu (pasal 7).

Apabila ternyata dari hasil penelitian terdapat halangan perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Perkawinan dan atau belum dipenuhinya persyaratan dalam pasal 6 ayat (2) PP No. 9 Tahun 1975, keadaan itu harus segera diberitahukan kepada calon mempelai atau kepada orang tua atau kepada wakilnya. Pemberitahuan tersebut guna untuk melengkapi apa yang masih kurang serta memberikan pengertian alasan penolakan.

3) Pengumuman

Setelah dipenuhi tata cara dan syarat-syarat pemberitahuan serta telah dilakukan penelitian yang hasilnya menyatakan telah memenuhi persyaratan perkawinan dan tiada halangan perkawinan, maka proses berikutnya adalah pegawai pencatat perkawinan menyelenggarakan pengumuman. Berdasarkan pasal 8 PP No. 9 Tahun 1975 pengumuman tentang adanya kehendak melangsungkan perkawinan. Adapun mengenai caranya, surat pengumuman tersebut ditempelkan menurut formulir yang ditetapkan pada kantor catatan perkawinan pada suatu tempat yang sudah ditentukan dan mudah dibaca oleh umum. Dengan kemajuan teknologi sekarang ada baiknya juga diumumkan di situs resmi Kantor Urusan Agama maupun melalui jejaring sosial.

Kemudian mengenai isi yang dimuat dalam pengumuman itu menurut pasal 9 peraturan pemerintah tersebut adalah :

1. Nama, umur, agama/kepercayaan, pekerjaan, tempat kediaman dari calon mempelai dan dari orang tua calon mempelai; apabila salah seorang atau keduanya pernah kawin disebutkan nama istri dan (atau) suami mereka terlebih dahulu.
2. Hari, tanggal, jam, dan tempat perkawinan akan dilang-

sungkan.

Adapun tujuan pengumuman tersebut, bertujuan agar masyarakat umum mengetahui siapakah orang-orang yang hendak menikah. Selanjutnya dengan adanya pengumuman itu apabila ada pihak yang keberatan terhadap perkawinan yang hendak dilangsungkan maka yang bersangkutan dapat mengajukan keberatan kepada kantor pencatat perkawinan.

4) Pelaksanaan

Sesuai ketentuan pemberitahuan tentang kehendak calon mempelai untuk melangsungkan perkawinan, maka perkawinan itu dilangsungkan setelah hari kesepuluh sejak pengumuman di atas dilakukan. Mengenai bagaimana cara pelaksanaan perkawinan, pasal 10 ayat (2) PP No. 9 tahun 1975 ternyata menegaskan kembali pasal 2 ayat (1) undang-undang perkawinan, yaitu perkawinan dilaksanakan menurut hukum-hukum masing-masing agama dan kepercayaan itu, supaya sah.

Peraturan pemerintah ini juga mensyaratkan bahwa selain itu perkawinan dilaksanakan di hadapan pegawai pencatat perkawinan yang berwenang dan dihadiri oleh dua orang saksi. Sesaat sesudah dilangsungkan perkawinan sesuai pasal 10 PP No. 9 Tahun 1975, selanjutnya kedua mempelai menandatangani akta perkawinan yang telah disiapkan oleh pegawai pencatat perkawinan. Selain yang menandatangani kedua mempelai, akta perkawinan ditandatangani pula oleh para saksi dan pegawai pencatat perkawinan yang menghadiri. Dalam pasal 11 ayat (2) PP No. 9 Tahun 1975 juga ditentukan, bagi yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, akta perkawinan ditandatangani pula oleh wali nikah atau yang mewakili. Dengan selesainya penandatanganan akta per-

kawinan itu, maka perkawinan telah tercatat secara resmi.

b. Akta Nikah

Akta perkawinan adalah sebuah daftar besar (dahulu) register nikah, yang memuat antara lain sebagaimana disebut dalam pasal 12 Bab IV Akta Perkawinan Peraturan pemerintah RI. No. Tahun 1975. tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan :

a. Nama, tanggal dan tempat lahir, agama/kepercayaan, pekerjaan dan tempat kediaman suami istri; Apabila salah seorang atau keduanya pernah kawin, disebutkan juga nama istri atau suami terdahulu;
b. Nama, agama/kepercayaan, pekerjaan dan tempat kediaman orang tua mereka;
c. Izin sebagai dimaksud dalam Pasal 6 ayat (2), (3), (4) dan (5) undang-undang;
d. Dispensasi sebagai dimaksud dalam pasal 7 ayat (2) undang-undang;
e. Izin pengadilan sebagai dimaksud dalam pasal 4 undang-undang;
f. Persetujuan sebagai dimaksud dalam pasal 6 ayat (1) undang-undang;
g. Izin dari pejabat yang ditunjuk oleh Menteri HANKAM/PANGAB bagi anggota Angkatan Bersenjata.
h. Perjanjian perkawinan apabila ada;
i. Nama, umur, agama/kepercayaan, pekerjaan dan tempat kediaman para saksi, dan wali nikah bagi yang beragama Islam.
j. Nama, umur, agama/kepercayaan, pekerjaan dan tempat kediaman kuasa apabila perkawinan dilakukan melalui seorang kuasa.

Pasal 13

(1) Akta Perkawinan dibuat dalam rangkap 2 (dua), helai pertama disimpan oleh Pegawai pencatat, helai kedua disimpan pada Panitera Pengadilan dalam wilayah Kantor Pencatatan Perkawinan itu berada.

(2) Kepada suami dan istri masing-masing diberikan kutipan akta perkawinan.

Kepada suami istri masing-masing diberikan "kutipan akta nikah" yang berbentuk buku. Dalam kutipan itu tentu saja tidak dimuat segala catatan yang terdapat dalam akta perkawinan, melainkan hanya beberapa catatan pokok yang dipandang perlu. Kutipan akta perkawinan adalah bukti otentik terjadinya pernikahan. Selain hal tersebut, dalam akta nikah dilampirkan naskah perjanjian perkawinan (taklik talak/penggantungan talak), yaitu teks yang dibaca suami setelah akad nikah sebagai perjanjian kesetiannya terhadap istri.

Akta nikah sebagai bukti autentik sahnya perkawinan seseorang sangat bermanfaat bagi pasangan suami-istri dan keluarganya untuk menolak kemungkinan di kemudian hari adanya pengingkaran atas perkawinannya dan akibat hukum dari perkawinannya itu (harta bersama dalam perkawinan dan hak kewarisannya), dan juga untuk melindunginya dari fitnah dan tuduhan zina.

B. Pengajuan Itsbat Nikah pada Nikah *Sirri*

Pengesahan nikah diatur dalam pasal 2 ayat (5) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 jis. Pasal 49 angka (22) penjelasan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989[129] sebagaimana telah diubah

[129] Pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dan dijalankan menurut peraturan yang lain.

dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 dan Pasal 7 ayat (2), (3), dan (4) Kompilasi Hukum Islam. Prosedur dan proses penyelesaian perkara Itsbat nikah :

1. Mengajukan permohonan secara tertulis atau lisan kepada Pengadilan Agama melalui meja 1 (satu)[130] di Kepaniteraan Pengadilan Agama.

   Permohonan tertulis diatur dalam pasal 118 HIR dan pasal 142 ayat (1) R. Bg. Dalam kedua pasal ini ditentukan bahwa permohonan harus diajukan secara tertulis dan ditujukan kepada Ketua Pengadilan yang berwenang mengadili perkara tersebut. Surat permohonan yang ditulis itu harus ditandatangani oleh pemohon atau para pemohon. Jika perkara itu dilimpahkan kepada kuasa hukumnya, maka yang menandatangani surat permohonan itu adalah kuasa hukumnya sebagaimana disebutkan dalam pasal 123 ayat (1) HIR dan Pasal 147 ayat (1) R. Bg berdasarkan Pasal 119 HIR dan pasal 143 R. Bg, Ketua pengadilan berwenang memberikan nasihat dan bantuan kepada pemohon atau kuasanya apabila mereka kurang paham tentang seluk beluk hukum dalam mengajukan permohonan kepada pengadilan yang berwenang.[131]

   Surat permohonan menyebutkan dengan jelas tanggal pengajuan dan dibuat dalam beberapa rangkap, satu helai yang asli untuk pengadilan, masing-masing satu helai untuk majelis Hakim, satu helai untuk penulis register, satu helai untuk pemohon dan satu helai untuk termohon.

---

[130] Meja 1 bertugas untuk : pertama, menerima surat permohonan dan salinannya. Kedua, menaksir panjar biaya perkara dan ketiga, membuat SKUM (Surat Kuasa untuk membayar). Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syari'ah di Indonesia* (Cet. I; Jakarta: IKAHI, 2008).

[131] Abdul Manan, *Penerapan, op. cit.,*

Permohonan secara lisan diatur dalam pasal 120 HIR dan pasal 144 ayat (1) R.Bg. Pada pasal tersebut dikemukakan bahwa jika orang yang menggugat buta huruf, maka permohonan dapat diajukan secara lisan kepada Ketua Pengadilan dan selanjutnya ketua pengadilan mencatat segala hal ihwal permohonan itu dalam bentuk tertulis. Jika ketua pengadilan karena sesuatu hal tidak dapat mencatat sendiri permohonan tersebut, maka ia dapat meminta seorang hakim untuk mencatat dan memformulasikan permohonan tersebut sehingga memudahkan Majelis Hakim untuk memeriksanya.

Keringanan yang diberikan oleh aturan perundang-undangan kepada orang yang buta huruf untuk memohon secara lisan langsung kepada pengadilan mempunyai tujuan untuk melindungi dan membantu orang yang buta huruf dalam rangka menuntut hak-haknya, agar terhindar dari kesalahan-kesalahan dalam membuat gugatan, yang dapat terjadi apabila dilakukan oleh orang lain. Dalam praktik, permohonan secara lisan jarang yang ditangani secara langsung oleh Ketua Pengadilan, tetapi ketua pengadilan menugaskan seorang hakim untuk mencatat permohonan dan diformulasikan dalam bentuk tertulis. Gugatan secara lisan yang telah diformulasikan, ditandatangani oleh ketua Pengadilan atau hakim yang memformulasikan permohonan itu. Pemohon tidak perlu menandatangani atau membubuhkan cap jempolnya pada surat permohonan tersebut dan juga tidak perlu diberi materai.

2. Permohonan diajukan kepada Pengadilan Agama dalam wilayah hukum pemohon bertempat tinggal.
3. Permohonan memuat:[132]

---

[132] *Ibid.*,

a. Identitas

Identitas para pihak pada umumnya meliputi nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan, agama dan tempat tinggal serta kedudukannya sebagai pihak dalam perkara yang diajukan kepada pengadilan. Pihak-pihak yang ada sangkut pautnya dengan perkara itu harus disebut secara jelas tentang kedudukannya dalam perkara, apakah sebagai pemohon atau termohon.

b. *Posita* atau *Fundamentum petendi*

Posita merupakan dalil-dalil konkret tentang adanya hubungan hukum yang merupakan dasar serta alasan-alasan daripada permohonan Itsbat nikah. *Posita* terdiri dari dua bagian yaitu; pertama, bagian yang menguraikan tentang kejadian-kejadian atau peristiwa-peristiwa yang terjadi sehingga ia mengajukan permohonan Itsbat nikah ke peradilan agama. Kedua, bagian yang menguraikan tentang hukumnya atau hubungan hukum yang menjadi dasar yuridis daripada permohonan.

Uraian tentang kejadian-kejadian atau peristiwa-peristiwa harus dijelaskan secara runtut dan sistematis sebab hal tersebut merupakan penjelasan duduknya perkara sehingga adanya hak dan hubungan hukum yang menjadi dasar yuridis daripada tuntutan. Mengenai uraian yuridis tidak berarti harus mencantumkan semua pasal-pasal yang tersebut dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar daripada permohonan, melainkan cukup secara garis besarnya saja terutama hal-hal yang menyangkut hak dan peristiwa yang harus dibuktikan dalam persidangan nanti sebagai dasar dari tuntutan yang diajukan itu. Jadi, dalam *posita* ini harus

dijelaskan tentang rangkaian kejadian atau peristiwa dari mula adanya hubungan hukum antara pemohon dan termohon sampai ia mengajukan permohonan kepada pengadilan.

Perincian tentang peristiwa kejadian atau peristiwa hukum yang dijadikan dasar tuntutan dalam surat permohonan, terbagi atas dua teori yakni *substantiering theorie* dan *individualisering theorie.* Teori yang pertama, dalam surat permohonan tidak cukup disebutkan hukum yang menjadi dasar permohonon namun harus diuraikan pula semua kejadian-kejadian yang mendahului peristiwa hukum yang menjadi dasar permohonan itu dan menjadi sebab timbulnya peristiwa hukum tersebut. Adapun teori yang kedua, dalam surat permohonan cukup disebutkan hal-hal yang dan kejadian-kejadian secara garis besarnya saja. Tidak dicantumkan sejarah terjadinya hubungan hukum secara rinci karena hal tersebut dapat dikemukakan di dalam persidangan Majeils Hakim dengan disertai bukti-bukti yang meyakinkan. Terlepas dari kedua teori tersebut, *posita* harus memuat dalil-dalil konkret tentang adanya hukum yang merupakan dasar dari permohonan itu, sehingga permohonan tidak diklasifikasikan sebagai permohonan yang kabur yang menyebabkan permohonan itu tidak diterima oleh pengadilan.

c. *Petitum*

Petitum adalah apa yang diminta atau diharapkan oleh pemohon agar diputuskan oleh hakim dalam persidangan. Permohonan ini akan terjawab di dalam amar putusan. Oleh karena itu petitum harus dirumuskan secara jelas, singkat, dan padat sebab tuntutan yang tidak jelas

maksudnya atau tidak sempurna dapat mengakibatkan tidak diterima atau ditolaknya tuntutan tersebut oleh hakim. *Petitum* harus berdasarkan hukum dan harus pula didukung oleh *posita*. *Posita* yang tidak didukung oleh *petitum* akan berakibat tidak dapat diterimanya permohonan sedangkan *petitum* yang tidak didukung oleh *posita* maka akibatnya permohonan pemohon ditolak oleh hakim.

Petitum terbagi atas tiga bagian, yaitu :

i). Tuntutan pokok atau tuntutan primer

Tuntutan ini merupakan tuntutan yang sebenarnya atau apa yang diminta oleh pemohon sebagaimana yang telah dijelaskan dalam *posita*. Hakim tidak boleh mengabulkan lebih dari apa yang diminta atau dituntut.

ii) Tuntutan tambahan

Tuntutan tambahan merupakan tuntutan pelengkap daripada tuntutan pokok, biasanya tuntutan tambahan berupa tuntutan pembebanan biaya perkara. Dalam hal Itsbat nikah dikumulasikan dengan perceraian. Maka permohonan Itsbat nikah merupakan tuntutan tambahan. Selain itu tuntutan tambahan juga mencakup nafkah anak, mut'ah, nafkah iddah dan pembagian harta bersama suami istri.

iii) Tuntutan subsider atau pengganti.

Tuntutan subsider diajukan oleh pemohon untuk mengantisipasi tuntutan pokok dan tuntutan tambahan, tidak diterima oleh hakim. Tuntutan subsider berbunyi "agar hakim mengadili menurut keadilan yang benar" atau "mohon putusan seadil-

adilnya" atau "ex aequo et bono". Fungsi dari tuntutan subsider ini adalah untuk mengganti tuntutan utama atau tuntutan pokok jika ditolak oleh pengadilan, sifatnya merupakan tuntutan cadangan.

4. Membayar biaya perkara (pasal 121 ayat(4) HIR, 145 ayat (4) R. Bg jo Pasal 89 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 dan Undang-Undang No. 50 Tahun 2009.

   Biaya perkara (Pasal 193 R.Bg., Pasal 90 UU No. 7 Tahun 1989, SEMA Nomor 2 Tahun 2009) meliputi:[133]

   a. Biaya kepaniteraan dan biaya meterai yang diperlukan;
   b. Biaya untuk para saksi, saksi ahli, penerjemah, dan biaya pengambilan sumpah yang diperlukan.
   c. Biaya yang diperlukan untuk pemeriksaan setempat dan tindakan-tindakan lain yang diperlukan oleh pengadilan;
   d. Biaya pemanggilan dan pemberitahuan;
   e. Biaya alat tulis kantor (ATK) perkara dan lain-lain yang dianggap perlu.

   Pembebanan biaya dalam perkara perdata dihukumkan kepada pihak yang kalah dan harus dituangkan dalam putusan, namun pada praktiknya panjar (*vorskot*) biaya perkara tersebut selalu dibayar oleh pihak penggugat lebih dahulu dan perhitungan terakhir dari jumlah biaya perkara tersebut akan diperhitungkan kemudian (Pasal 192 ayat (1) R.Bg.). Khusus biaya perkara permohonan Itsbat nikah dibebankan kepada pemohon (Pasal 89 ayat 1 UU No. 7 Tahun 1989).

   Bagi penggugat/pemohon yang tidak mampu secara ekonomis dapat mengajukan gugatan/permohonan berperkara se-

[133] Ahmad Mujahidin, *op.cit.*,

cara cuma-cuma/*prodeo* (pasal 237 HIR, 273 R. Bg.) dengan syarat melampirkan :

a. Surat Keterangan Tidak Mampu (SKTM) yang dikeluarkan oleh Kepala Desa/Lurah/Banjar/Nagari/Gampong yang menyatakan bahwa benar yang bersangkutan tidak mampu membayar biaya perkara, atau
b. Surat Keterangan Tunjangan Sosial lainnya, seperti Kartu Keluarga Miskin (KKM), Kartu Jaminan Kesehatan Masyarakat (Jamkesmas), Kartu Program Keluarga Harapan (PKH), atau Kartu Bantuan Langsung Tunai (BLT). *(Lihat Sema Nomor 10 Tahun 2010).*

Dikabulkan tidaknya permohonan Itsbat nikah untuk berperkara secara prodeo harus dengan penetapan sela. Pemberian izin berperkara secara prodeo, berlaku untuk masing-masing tingkat peradilan secara sendiri-sendiri dan tidak dapat diberikan untuk semua tingkat peradilan sekaligus.

Prosedur Berperkara secara Prodeo pada pengadilan agama[134] :

a. Pemohon mengajukan permohonan berperkara secara prodeo bersamaan dengan surat permohonan Itsbat nikah secara tertulis atau lisan.
b. Majelis hakim yang telah ditunjuk oleh Ketua Pengadilan Agama untuk menangani perkara tersebut membuat penetapan sela tentang dikabulkan atau tidaknya permohonan berperkara secara prodeo tersebut.
c. Penetapan sela tersebut dimuat secara lengkap di dalam berita acara persidangan.
d. Dalam hal permohonan berperkara secara prodeo tidak dikabulkan, pemohon diperintahkan membayar panjar biaya perkara dalam jangka waktu empat belas hari sete-

[134] Mahkamah Agung RI., *op. cit.,*

lah dijatuhkannya penetapan sela dan jika tidak dipenuhi, permohonan Itsbat nikah dicoret dari daftar perkara.

e. Jika dalam persidangan pertama yang semestinya didahului pemeriksaan prodeo, pemohon tidak hadir setelah dipanggil secara resmi dan patut, maka majelis yang mengadili perkara menjatuhkan putusan bahwa gugatan/permohonan penggugat/pemohon gugur termasuk permohonan prodeonya.

5. Persiapan Persidangan yang mencakup: Penetapan majelis hakim, Penunjukan Panitera Pengganti, penentuan hari sidang dan pemanggilan para pihak.

   a. Penetapan Majelis Hakim[135]

      1. Selambat-lambatnya dalam waktu 10 (sepuluh) hari kerja sejak perkara didaftarkan, ketua pengadilan agama menetapkan Majelis Hakim yang akan menyidangkan perkara.
      2. Apabila ketua pengadilan agama karena kesibukannya berhalangan untuk melakukan hal itu, maka ia dapat melimpahkan tugas tersebut untuk seluruhnya atau sebagiannya kepada wakil ketua pengadilan agama atau hakim senior yang bertugas di pengadilan itu.
      3. Susunan majelis hakim hendaknya ditetapkan secara tetap untuk jangka waktu tertentu.
      4. Ketentuan ketua Majelis adalah sebagai berikut :
         a. Ketua dan wakil ketua pengadilan selalu menjadi ketua majelis

[135] *Ibid.*,

b. Ketua majelis adalah hakim senior pada pengadilan tersebut. Senioritas tersebut didasarkan pada lamanya seseorang menjadi hakim.
   c. Tiga orang hakim yang menempati urutan senioritas terakhir dapat saling menjadi ketua majelis dalam perkara yang berlainan.
5. Majelis Hakim dibantu oleh panitera pengganti dan jurusita
6. Penetapan majelis hakim dicatat oleh petugas meja II dalam buku register induk perkara.

b. Penunjukan Panitera Pengganti[136]
   1. Panitera menunjuk panitera pengganti untuk membantu majelis hakim dalam menangani perkara.
   2. Paniteran pengganti membantu majelis hakim dalam persidangan.
   3. Penunjukan panitera pengganti dicatat oleh petugas meja II dalam buku register induk perkara.
   4. Penunjukan panitera pengganti dibuat dalam bentuk "surat penunjukan" yang ditandatangani oleh panitera.

c. Penetapan hari sidang.
   1. Perkara yang sudah ditetapkan majelis hakimnya segera diserahkan kepada ketua majelis hakim yang ditunjuk.
   2. Ketua majelis setelah mempelajari berkas dalam waktu selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja harus sudah menetapkan hari sidang.
   3. Dalam menetapkan hari sidang, ketua majelis harus memperhatikan jauh/dekatnya tempat tinggal para

[136] *Ibid.*, .

pihak yang berperkara dengan tempat persidangan.

4. Dalam menetapkan hari sidang, dimusyawarahkan dengan para anggota majelis hakim.
5. Setiap hakim harus mempunyai jadwal persiangan yang lengkap dan dicatat dalam buku agenda perkara masing-masing.
6. Daftar perkara yang akan disidangkan harus sudah ditulis oleh panitera pengganti pada papan pengumuman pengadilan agama sebelum persidangan dimulai sesuai nomor urut perkara.
7. Atas perintah ketua majelis, panitera pengganti melaporkan hari sidang pertama kepada petugas meja II dengan menggunakan lembar instrumen.
8. Petugas meja II mencatat laporan panitera pengganti tersebut dalam buku regiser perkara.

d. Pemanggilan para pihak[137]

1. Atas perintah ketua majelis, jurusita/jurusita pengganti melakukan pemanggilan terhadap para pihak atau kuasanya secara resmi dan patut.
2. Apabila para pihak tidak dapat ditemui di tempat tinggalnya, maka surat panggilan diserahkan kepada lurah/kepala desa dengan mencatat nama penerima dan ditandatangani oleh penerima, untuk diteruskan kepada yang bersangkutan.
3. Tenggang waktu antara panggilan para pihak dengan hari sidang minimal 3 (tiga) hari kerja.
4. Pemanggilan para pihak yang berada di luar yurisdiksi dilaksanakan dengan meminta bantuan peng-

---

[137] Yahya Harahap, *Beberapa Permasalahan Hukum Acara pada Peradilan Agama,* (Jakarta : Al-Hikmah, 1975).

adilan agama di mana para pihak berada dan pengadilan agama yang dimintai bantuan tersebut harus segera mengirim relaas kepada pengadilan agama yang meminta bantuan.

5. Surat panggilan kepada tergugat untuk sidang pertama harus dilampiri surat gugatan. Jurusita/ jurusita pengganti harus memberitahukan kepada pihak tergugat bahwa ia boleh mengajukan jawaban secara lisan/tertulis yang diajukan dalam sidang.
6. Penyampaian salinan gugatan dan pemberitahuan bahwa tergugat dapat mengajukan jawaban lisan/ tertulis tersebut harus ditulis dalam relaas panggilan.
7. Apabila tempat kediaman pihak yang dipanggil tidak diketahu. atau tidak mempunyai tempat kediaman yang jelas di Indonesia, maka pemanggilannya dilaksanakan melalui bupati/walikota setempat dengan cara menempelkan surat panggilan pada papan pengumuman pengadilan agama.
8. Dalam hal yang dipanggil meninggal dunia, maka panggilan disampaikan kepada ahli warisnya. Jika ahli warisnya tidak dikenal atau tidak diketahui tempat tinggalnya, maka panggilan dilaksanakan melalui kepala desa/lurah.
9. Pemanggilan terhadap tergugat/termohon yang berada di luar negeri harus dikirim melalui departeman luar negeri cq. Dirjen protokol dan konsuler departemen luar negeri dengan tembusan disampaikan kepada kedutaan besar Indonesia di negara yang bersangkutan.

10. Permohonan panggilan sebagaimana tersebut di atas, tidak perlu dilampiri surat panggilan, tetapi permohonan tersebut dibuat tersendiri yang sekaligus berfungsi sebagai surat panggilan. Meskipun surat panggilan itu tidak kembali atau tidak dikembalikan oleh direktur jenderal protokol dan konsuler departemen luar negri panggilan tersebut sudah dianggap sah, resmi, dan patut.
11. Tenggang waktu antara pemanggilan dengan persidangan sebagaimana tersebut di atas sekurang-kurangnya 6 (enam) bulan sejak surat permohonan pemanggilan dikirimkan.

6. Pelaksanaan persidangan yang mencakup upaya perdamaian, jawab menjawab, pembuktian, kesimpulan, musyawararah dan pembacaan putusan/penetapan.

   a. Perdamaian

   Wajib bagi majelis hakim mendamaikan pihak yang bersengketa sebelum memasuki pemeriksaan pokok perkara (Pasal 154 R.Bg./130 HIR.), bahkan Mahkamah Agung RI. mengintensifkan proses perdamaian dengan cara mengintegrasikan proses mediasi ke dalam prosedur beracara di Pengadilan dengan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia (PERMA) RI. Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

   Pasal 2 ayat (2) PERMA RI. tersebut tercantum bahwa: "Setiap hakim, mediator dan para pihak wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi yang diatur dalam peraturan ini". Pada ayat (3) dicantumkan: "Tidak menempuh prosedur mediasi berdasarkan peraturan ini merupakan pelanggaran terhadap ketentuan

pasal 130 HIR atau pasal 154 R.Bg. yang mengkibatkan batal demi hukum".

Pasal 2 ayat (2) dan (3) tersebut dipahami bahwa mediasi wajib dilaksanakan dalam setiap sengketa perdata yang diajukan ke Pengadilan sebelum memasuki pemeriksaan pokok perkara dan kelalaian tidak melakukan proses mediasi dapat mengakibatkan putusan batal demi hukum bagi perkara yang layak mediasi. Kewajiban majelis hakim menunda proses persidangan perkara untuk memberi kesempatan kepada para pihak untuk menempuh proses mediasi dituangkan pada pasal 7 ayat (5) PERMA RI. tersebut.

Pelaksanaan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di pengadilan menghendaki agar hakim/majelis yang bersidang pada hari sidang yang telah ditentukan yang dihadiri oleh kedua belah pihak meskipun hanya diwakili oleh kuasanya, mewajibkan para pihak untuk menempuh mediasi. Ketidakhadiran turut tergugat tidak menghalangi mediasi, sedang kalau salah satu tergugat (tergugat lebih dari satu) tidak hadir tidak dapat dilaksanakan mediasi. Kewajiban hakim menjelaskan prosedur mediasi kepada para pihak yang bersengketa dan menunda persidangan perkara untuk memberikan kesempatan kepada para pihak menempuh proses mediasi (Pasal 7 PERMA No.01 Tahun 2008).

Mediator yang disepakati oleh para pihak, baik mediator dari hakim, maupun non hakim, dibuatkan surat penetapan oleh majelis hakim yang berisi tentang penunjukan mediator, tugas dan kewajiban serta alokasi waktu pro-

ses mediasi. (Pasal 13 dan 14 PERMA Nomor 1 Tahun 2008). Mediator berkewajiban membuat laporan tertulis mengenai hasil mediasi untuk disampaikan kepada majelis hakim. Laporan tersebut dapat berupa :

1. Mediasi gagal; apabila salah satu pihak atau para pihak atau kuasa hukumnya telah dua kali berturut-turut tidak menghadiri pertemuan mediasi tanpa alasan setelah dipanggil secara patut (Pasal 14 ayat 1).
2. Mediasi tidak layak; apabila dalam sengketa yang telah dimediasi melibatkan aset atau harta kekayaan atau kepentingan yang nyata-nyata berkaitan dengan pihak lain yang tidak disebutkan dalam gugatan (Pasal 14 ayat 2).
3. Mediasi tidak berhasil; apabila para pihak yang dimediasi telah menempuh proses perundingan sesuai prosedur, namun tidak berhasil mencapai kesepakatan.

Terhadap mediasi yang berhasil, maka yang melapor kepada majelis adalah para pihak dengan menyerahkan pernyataan kesepakatan yang ditandatangani oleh para pihak dan mediator. Proses mediasi berlangsung paling lama empat puluh hari kerja sejak mediator dipilih oleh para pihak atau ditunjuk oleh ketua majelis hakim. Atas dasar kesepakatan para pihak, jangka waktu mediasi dapat diperpanjang paling lama empat belas hari kerja. (Pasal 13 ayat 3 dan 4 Perma Nomor 1 Tahun 2008).

Pelaksanaan mediasi pada sidang-sidang selanjutnya tidak diperlukan lagi walaupun ada rekonvensi atau intervensi. Apabila pihak menghendaki mediasi di luar peng-

adilan (non litigasi) dapat diperkenankan sepanjang tidak mengganggu tahap persidangan yang berjalan. Dalam perkara Itsbat nikah, upaya perdamaian dilakukan terhadap perkara Itsbat nikah yang *contentius* atau mengandung sengketa. Misalnya permohonan Itsbat nikah yang melibatkan isteri yang lain dan para ahli waris. Namun perkara Itsbat nikah yang voluntair atau tidak mengandung sengketa, upaya perdamaian tidak dilakukan.

b. Jawab Menjawab

Jawab Menjawab dilakukan dalam perkara Itsbat nikah yang *contentius,* sedangkan Itsbat nikah yang *voluntair* hanya dilakukan pembacaaan surat permohonan, hal ini karena dalam perkara *voluntair* tidak memiliki lawan.

Jawab menjawab mencakup pembacaan surat gugatan penggugat, Jawaban tergugat atas gugatan penggugat, *replik* dan *duplik.*

Pembacaan surat gugatan/permohonan dalam persidangan dilakukan oleh ketua majelis. Setelah pembacaan surat gugatan/permohonan, majelis mengadakan klarifikasi, Jikalau ternyata dalam gugatan/permohonan tersebut khususnya pada posita ada yang bersifat umum. Seperti alasan Itsbat nikah karena telah melakukan perkawinan namun tidak tercatat. Alasan ini perlu diperjelas kapan, di mana pernikahan tersebut terjadi dan kenapa pernikahannya tidak tercatat.

Jawaban tergugat meliputi *eksepsi*, pokok perkara dan *rekonvensi*. Jawaban dapat diajukan secara lisan dan tertulis dalam persidangan. Jawaban pada pokoknya dapat diba-

gi kepada dua bagian yaitu[138] :

1. Jawaban yang tidak langsung mengenai perkara atau disebut eksepsi.

   Eksepsi dibagi dua: eksepsi prosesual dan eksepsi materiil.

   Eksepsi prosesual berdasarkan hukum acara, yaitu jenis eksepsi yang berkenaan dengan syarat formal gugatan. Apabila gugatan yang diajukan mengandung cacat formal maka gugatan yang diajukan tidak sah, dengan demikian harus dinyatakan tidak dapat diterima (*Niet onvantkelijke verklaard).*

   Eksepsi prosesual meliputi[139] :

   a. Eksepsi tidak berwenang mengadili secara absolut
   b. Eksepsi tidak berwenang mengadili secara relatif
   c. Eksepsi surat kuasa tidak sah
   d. Eksepsi *error in persona*
   e. Eksepsi *res judicata* atau *nebis in idem*
   f. Eksepsi *obscuur libel*

   Eksepsi terhadap kompetensi relatif harus diajukan pada permulaan sidang, sedang eksepsi terhadap kompetensi absolut dapat diajukan setiap saat, bahkan hakim secara *ex officio* dapat menyatakan bahwa ia berwenang atau tidak.

   Eksepsi materiil meliputi :

   a. Eksepsi *dilatoria*, yaitu eksepsi terhadap gu-

---

[138] K. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1980).
[139] M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan,* (Jakarta:Sinar Grafika, 2006).

gatan penggugat belum dapat diperiksa di pengadilan karena masih prematur dalam arti gugatan yang diajukan masih terlampau dini.

b. Eksepsi *peremptoria*, yaitu eksepsi yang berisikan sangkalan yang dapat menyingkirkan gugatan karena masalah yang digugat tidak dapat diperkarakan.

Eksepsi diperiksa dan diputus bersama-sama dengan pokok perkara dan dituangkan dalam putusan akhir. Dan eksepsi mengenai tidak berwenangnya pengadilan memeriksa, maka harus diputus sela dan lazimnya hanya dicantumkan dalam berita acara, akan tetapi jika eksepsinya diterima maka Pengadilan Agama menyatakan tidak berwenang dan dituangkan dalam putusan akhir.

2. Jawaban yang langsung mengenai pokok perkara.

Jawaban yang langsung mengenai pokok perkara biasa berisikan bantahan dan pembelaan yang diajukan tergugat terhadap pokok perkara. Esensi bantahan terhadap pokok perkara berisi alasan dan penegasan yang sengaja dibuat dan dikemukakan tergugat baik secara lisan ataupun tulisan dengan maksud untuk melumpuhkan kebenaran dalil gugatan yang dituangkan tergugat dalam jawaban.

Setelah tergugat memberikan jawaban atas gugatan penggugat, maka penggugat diberi kesempatan untuk memberi tanggapan atau jawaban, disebut *replik*. Tujuan *replik* adalah memberikan kesempatan kepada penggugat untuk menjawab bantahan tergugat dalam jawabannya. *Replik* diperlukan ma-

nakala dalam jawaban ada hal yang perlu mendapat jawaban dari pihak penggugat. Jika tidak ada hal-hal yang perlu ditanggapi dalam jawaban maka tidak diperlukan *replik*. Terhadap *replik* dari penggugat, tergugat dapat memberikan tanggapan yang disebut *duplik*. *Duplik* diperlukan manakala ada *replik*. *Duplik* merupakan jawaban tergugat terhadap hal-hal baru yang muncul dalam *replik*. Jika ada hal-hal baru yang muncul dalam *duplik*, dibolehkan adanya re*replik* dan re*duplik* dalam proses pemeriksaan perkara.

c. Pembuktian.

Setelah jawab-menjawab selesai, dilanjutkan dengan tahap pembuktian. Sebelum tahap pembuktian hakim telah mengetahui pokok sengketa, sehingga dalam memeriksa bukti-bukti hakim mengarahkan pemeriksaannya dalam lingkup pokok sengketa.

Pembuktian adalah upaya para pihak yang berperkara untuk meyakinkan hakim akan kebenaran peristiwa atau kejadian yang diajukan oleh para pihak yang bersengketa dengan alat-alat bukti yang telah ditetapkan oleh undang-undang. Pembuktian bertujuan untuk memberi keyakinan kepada hakim tentang adanya peristiwa-peristiwa tertentu sehingga hakim dapat mengambil putusan berdasarkan pembuktian tersebut.[140]

Asas pembebanan pembuktian dapat ditemukan dalam Pasal 163 HIR/283 R.Bg. Beban pembuktian adalah pembebanan dari hakim kepada para pihak yang berperkara untuk:

[140] Abdul Manan, *op. cit.*,

1. mengajukan alat-alat bukti sesuai ketentuan hukum acara yang berlaku;
2. membuktikan kebenaran fakta yang dikemukakannya berdasarkan alat bukti yang diajukan tersebut sehingga hakim yakin akan kebenaran fakta yang dikemukakannya.

C. Penetapan dan Pertimbangan Hakim dalam Melegalkan Nikah *Sirri* melalui Itsbat Nikah

Pernikahan yang tidak tercatat/nikah *sirri* yang tidak bermuatan konflik memiliki keberanian untuk mengajukan itsbat nikah di peradilan agama. Hal ini mungkin disebabkan karena tidak adanya kekhawatiran akan ditolaknya permohonan itsbat nikah tersebut. Walaupun secara teoritis, pernikahan *sirri* masih menjadi polemik di kalangan pakar hukum apakah diabaikannya pencatatan oleh para pelaku dapat dimaafkan atau tidak dan Itsbat nikahnya diterima atau tidak. Nikah *sirri* yang pernikahannya diitsbatkan oleh majelis hakim pada peradilan agama dengan pertimbangan para majelis hakim dalam mengitsbatkan pernikahan *sirri* yang diajukan para pelaku nikah *sirri*.[141]

Pada beberapa kasus terhadap putusan hakim. Pemohon untuk membuktikan dalil-dalil permohonannya yakni mengajukan alat bukti dan dua orang saksi. Majelis hakim melihat alat bukti tersebut telah memenuhi syarat formil dan materil sehingga dapat diterima dan dipertimbangkan lebih lanjut. Bahwa saksi-saksi pemohon telah memberikan keterangan di bawah sumpah yang keterangannya saling bersesuaian antara satu dengan lainnya yang pada pokoknya bahwa pemohon I telah menikah dengan pemohon II.

---

[141] Diskusi dengan Hakim Pengadilan Agama Andoolo Konawe Selatan Sulawesi Tenggara bapak Sudirman 2020.

Berdasarkan fakta-fakta tersebut, Majelis Hakim menyimpulkan bahwa pernikahan pemohon I dengan pemohon II telah memenuhi syarat dan rukun perkawinan sesuai ketentuan pasal 6, pasal 7 dan pasal 8 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 jo[142]. Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam. Berdasarkan hal-hal tersebut permohonan pemohon dipandang telah beralasan hukum sesuai ketentuan pasal 7 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam, oleh karena itu permohonan pemohon patut dikabulkan dengan menyatakan sah perkawinan pemohon I dengan pemohon II.

Majelis hakim juga mengabulkan permohonan pemohon dengan dasar doktrin ulama dalam kitab fathul Mu'in IV : 253 yang berbunyi **وفى الدعوى بنكاح على امرأة ذكر صحته وشروطه** (*Dalam hal pengakuan seseorang telah terjadi pernikahan dengan seorang perempuan harus dapat menyebutkan indikasi keabsahan* dan *syarat-syaratnya)* dan doktrin ulama dalam kitab Tuhfah Juz IV **و يقبل اقـرارالبالـغة العـاقلة بالنكـاح** (*"Dan diterima pengakuan nikahnya seorang perempuan yang aqil baliqh"*). dan dengan memperhatikan ketentuan pasal 2 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 jo. Pasal 4 dan 7 ayat (2) dan (3) huruf (e) Kompilasi Hukum Islam.

Termasuk pertombangan Majelis Hakim mengabulkan permohonan dengan berdasar pada doktrin dalam kitab Tuhfah Juz IV serta memperhatikan ketentuan pasal 2 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974/UU No 16. Tahun 2019 jo. Pasal 4, 5, 6, dan 7 KHI. Berdasarkan fakta-fakta yang ada majelis hakim berkesimpulan bahwa benar telah terjadi pernikahan antara keduanya yang memenuhi syarat dan rukun perkawinan menurut syari'ah Islam.[143] Karena itu

[142] Diskusi dengan Ketua Pengadilan Agama Kab. Kolaka Sulawesi Tenggara bapak Abdul Salam. 2021

[143] Zuhailî, al-, Wahbah, al-Wasit fi Ushul FIqh, Dimasyqi: Matbaatt al-Islamiyat, 1967. Widodo, Aminudin Slamet. *Konsep maslahah mursalah Wahbah Zuhaili relevansinya dengan pernikahan sirri di Indonesia.* Diss. Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, 2012.

Majelis Hakim mengabulkan permohonan pemohon dengan berdasarkan doktrin dalam kitab Tuhfah Juz IV dan kitab fathul Mu'in IV: 253 serta memperhatikan ketentuan pasal 2 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 jo. Pasal 4, 5, 6, dan 7 KHI.

Pada pertimbangan Hakim lebih banyak berdasarkan fakta-fakta dan berkesimpulan bahwa benar telah terjadi pernikahan antara keduanya yang memenuhi syarat dan rukun perkawinan menurut syari'ah Islam.[144] Karena itu Majelis Hakim mengabulkan permohonan pemohon dengan berdasarkan doktrin dalam kitab Tuhfah Juz IV serta memperhatikan ketentuan pasal 2 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 jo. Pasal 4,5, 6 dan 7 KHI. Para Hakim mengikuti proses pembuktian dan fakta-fakta serta menelaah sehingga mengambil kesimpulan bahwa benar telah terjadi pernikahan antara keduanya yang memenuhi syarat dan rukun perkawinan menurut syari'ah Islam. Karena itu Majelis Hakim mengabulkan permohonan pemohon dengan berdasarkan doktrin dalam kitab Tuhfah Juz IV serta memperhatikan ketentuan pasal 2 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 jo. Pasal 4 dan 7 ayat 2 dan 3 huruf (e) KHI.

Seorang Hakim juga terkadang Berdasarkan dalil-dalil pemohon dihubungkan dengan keterangan saksi-saksi serta hal yang terungkap di persidangan diperoleh fakta-fakta Bahwa perkawinan yang dapat diitsbatkan adalah perkawinan yang sah, dan dalam hukum Islam perkawinan dinilai sah bila memenuhi rukun dan syarat perkawinan sebagaimana ketentuan dan di antara pasangan suami istri tersebut, tidak terdapat halangan syari'i untuk melangsungkan perkawinan sebagaimana berdasarkan ketentuan. Bahwa dalam pasal 7 angka (2) Kompilasi Hukum Islam ditegaskan bahwa dalam

[144] Hasil Diskusi dengan Ketua Pengadilan Agama Kab. Bombana Sulawesi Tenggara Bapak Muh. Nasir 2020.

hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama.

Pertimbangan majelis hakim pada suatu peristiwa melihat bahwa antara pemohon dengan laki-laki tidak terdapat halangan syar'i untuk melangsungkan perkawinan, sebab sekiranya ada halangan dimaksud tentulah pihak-pihak yang mengetahui, baik dari pihak keluarga atau tetangga akan mengajukan keberatan, sehingga dengan demikian dalil-dalil permohonan pemohon dinyatakan telah terbukti.[145] Berdasarkan dalil-dalil pemohon dihubungkan dengan keterangan saksi-saksi serta hal yang terungkap di persidangan diperoleh fakta-fakta, telah dilaksanakan menurut ketentuan syari'at Islam. Misalanya sebagai contoh; Keduanya telah hidup rukun sebagaimana layaknya suami istri selama 10 tahun dan telah dikaruniai dua orang anak. Dan keduanya tidak pernah bercerai sampai sekarang dan selama menikah tidak pernah ada pihak-pihak yang keberatan atas perkawinannya.

Bahwa perkawinan yang dapat diitsbatkan adalah perkawinan yang sah, dan dalam hukum Islam perkawinan dinilai sah bila memenuhi rukun dan syarat perkawinan sebagaimana ketentuan dan di antara pasangan suami istri tersebut, tidak terdapat halangan syari'i untuk melangsungkan perkawinan sebagaimana berdasarkan ketentuan. Bahwa dalam pasal 7 angka (2) Kompilasi Hukum Islam ditegaskan bahwa dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan Itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama.

Pertimbangan majelis hakim terhadap kasus misalnya antara pe-mohon dengan laki-laki tidak terdapat halangan syar'i untuk melangsungkan perkawinan, sebab sekiranya ada halangan dimaksud

---

[145] Diskusi dengan Ketua Pengadilan Agama Kab. Kolut Sulawesi Tenggara Bapak Sudarmin tahun 2022.

tentulah pihak-pihak yang mengetahui, baik dari pihak keluarga atau tetangga akan mengajukan keberatan, sehingga dengan demikian dalil-dalil permohonan pemohon dinyatakan telah terbukti.

Bahwa dari keterangan dua orang saksi tersebut ternyata perkawinan pemohon dengan perempuan tersebut terjadi pada tahun 1979 dengan demikian perkawinan tersebut terjadi setelah adanya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 berubah UU No. 16 tahun 2019 tentang perkawinan, perkawinan pemohon tidak mendapat buku kutipan akta nikah sebab pernikahan pemohon meskipun demikian pemohon telah datang kepada keluarga istri pemohon untuk diperbaiki dan pihak keluarga telah menerima pemohon. Ketika persoalan seperti ini maka berdasarkan pasal 7 ayat (3) huruf (d) Kompilasi Hukum Islam, Itsbat nikah dapat diajukan ke Pengadilan Agama berkenaan dengan adanya perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang RI. No. 1 Tahun 1974/UU No. 16 tahun 2019 tentang perkawinan.

Bahwa pemohon mengajukan permohonan pengesahan nikah adalah untuk memperoleh penetapan pengesahan nikah yang akan dipergunakan sebagai kelengkapan data kepegawaian pemohon sebagai pegawai negeri sipil, berdasarkan pertimbangan di muka hal mana perkawinan pemohon telah memenuhi syarat dan rukun pernikahan dan demi untuk kemanfaatan baik diri pemohon maupun keluarga pemohon maka permohonan pemohon dapat dipertimbangkan[146].

Bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di muka,maka permohonan pemohon I dan pemohon II telah sesuai pula dengan

---

[146] Diskusi dengan Hakim Pengadilan Agama Kolaka Sulawesi Tenggara terkait pertimbangan untuk menetapkan/itsbat Nikah. 2021,

keterangan dari kitab *I'anatut Thalibin* juz IV halaman 254 yang berbunyi :

وفى الدعوى بنكاح على امرأة ذكر صحته وشروطه من نحو ولى و شاهدى عدل

Artinya:

"Dalam hal pengakuan seseorang telah terjadi pernikahan dengan seorang perempuan harus dapat menyebutkan indikasi keabsahan dan syarat-syaratnya seperti adanya wali dan dua orang saksi yang adil".

Bahwa berdasarkan fakta-fakta hukum tersebut, majelis hakim mempertimbangkan lebih lanjut, bahwa ketika perkawinan berlangsung pemohon berstatus gadis, sedangkan laki-laki sebagai perjaka dan tidak ada hubungan sesususan atau hubungan lain yang dilarang syari'at Islam dan peraturang perundang-undangan yang berlaku serta tidak ada keberatan dari pihak lain.

Bahwa pernikahan keduanya telah dilaksanakan menurut tata cara agama Islam dan telah memenuhi rukun dan syarat sahnya perkawinan, serta tidak terdapat adanya halangan atau larangan perkawinan, sehingga pernikahan pemohon dengan laki-laki tersebut telah memenuhi ketentuan pasal 2 ayat (1) Undang-Undang RI. No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan jo. Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam.[147]

Bahwa meskipun keduanya menikah setelah adanya undang-undang perkawinan namun tidak terdapat adanya halangan pernikahan maka permohonan pengesahan nikah pemohon dapat dibenarkan menurut hukum, sesuai dengan ketentuan pasal 7 ayat (2) dan (3) huruf (e) Kompilasi Hukum Islam yaitu Itsbat nikah dapat diajukan ke Pengadilan Agama berkenaan dengan perkawinan yang

[147] Diskusi dengan Ketua Pengadilan Agama Kolaka Utara Sulawesi Tenggara Bapak Ahmad pada Periode 2021.

dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang RI. No. 1 Tahun 1974, maka permohonan Itsbat nikah pemohon dapat dipertimbangkan.

Bahwa karena itu Majelis Hakim mempertimbangkan bahwa karena perkawinan keduanya tidak ada larangan serta telah dilaksanakan menurut tata cara agama Islam dan telah memenuhi syarat dan rukun perkawinan, sehingga pernikahan pemohon dengan laki-laki tersebut telah memenuhi ketentuan pasal 2 ayat (1) undang-undang perkawinan jo. Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam.[148]

Dalam memeriksa dan mengadili perkara permohonan Itsbat nikah terhadap nikah *sirri*, majelis hakim melakukan:

a. Mengkonstatir yakni membuktikan benar tidaknya peristiwa/ fakta yang diajukan para pelaku nikah *sirri* dengan pembuktian melalui alat-alat bukti yang sah, menurut hukum pembuktian, yang diuraikan dalam duduknya perkara dan Berita Acara Persidangan.
b. Mengkualifisir peristiwa/fakta yang telah terbukti itu, yaitu menilai peristiwa itu termasuk hubungan hukum apa atau yang mana, menemukan hukumnya bagi peristiwa yang telah dikonstatiring itu untuk kemudian dituangkan dalam pertimbangan hukum.
c. Mengkonstituir, yaitu menetapkan hukumnya yang kemudian dituangkan dalam amar putusan.[149]

Dari uraian pertimbangan-pertimbangan para majelis hakim yang melegalkan pernikahan *sirri* kesemuanya mengenyampingkan Pasal 49 ayat (2) item (22) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Pasal 7 ayat 3 huruf (d) yakni Itsbat nikah yang dapat diajukan ke

---

[148] Diskusi dengan Wakil Ketua Pengadilan Agama Unaaha Sulawesi Tenggara Bapak A.Yusri Patawari tahun 2021.
[149] Mukti Arto, *op.cit.*, .

Pengadilan Agama terbatas mengenai adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang RI. No. 1 Tahun 1974. Hal ini dapat dipahami dari diterimanya permohonan Itsbat nikah para pemohon padahal pernikahannya setelah keluarnya Undang-Undang RI. No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan

Majelis Hakim pada perkara-perkara, berpendapat oleh karena kenyataan yang ada dalam masyarakat muslim Indonesia bahwa masih banyak pasangan suami istri yang telah menikah secara hukum Islam yang disebabkan ketidaktahuannya tentang peraturan perundang-undangan yang berlaku dan karena sebab lain, sedangkan pernikahan mereka yang dilakukan setelah berlakunya Undang Undang No. 1 tahun 1974 tidak tercatat pada register yang ada pada Kantor Urusan Agama yang berwenang sehingga menimbulkan permasalahan hukum bagi status perkawinan mereka karena menurut ketentuan Pasal 7 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam bahwa perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.

Apabila kondisi seperti tersebut di atas dibiarkan tanpa ada solusi untuk mengatasinya, maka akan banyak pasangan suami istri yang status perkawinannya akan menjadi tidak pasti karena berdasarkan ketentuan Pasal 6 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam, perkawinan pasangan suami istri seperti telah diuraikan di atas tidak mempunyai kekuatan hukum, oleh karena itu pernikahan *sirri* harus dicarikan solusinya agar tidak menimbulkan kemadharatan dan ketidakpastian hukum.

Mengamati pertimbangan-pertimbangan majelis hakim pada Pengadilan Agama terdapat beberapa pertimbangan permohonan Itsbat nikah terhadap nikah *sirri*, dikabulkan. Yakni:

1. Maslahat

Pengenyampingan Pasal 49 ayat (2) item (22) Undang- undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. huruf (d) ayat 3 pasal 7 Kompilasi Hukum Islam. Berdasar pada kemaslahatan yang ingin diwujudkan pada para pemohon nikah *sirri* yang bertujuan agar pernikahannya dilegalkan. Itsbat nikah terhadap pernikahan *sirri*, untuk memenuhi kemaslahatan agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.[150]

Kemaslahatan agama karena dengan Itsbat nikah, misalnya : para pelaku nikah *sirri* akan mudah melengkapi dokumen keimigrasian untuk melaksanakan ibadah haji yang merupakan salah satu rukun Islam. Kemaslahatan jiwa karena dengan Itsbat nikah, missalnya: para pelaku nikah *sirri* akan mendapatkan status sebagai istri sah sehingga PT. TASPEN dapat memberikan hak-hak sebagai istri sah bila suaminya yang semasa hidupnya adalah seorang PNS. Kemaslahatan akal karena dengan Itsbat nikah, misalnya; keturunan para pelaku nikah *sirri* akan mendapatkan akta kelahiran di mana akta kelahiran menjadi salah satu persyaratan mutlak untuk mengikuti pendidikan formal. Kemaslahatan keturunan karena dengan Itsbat nikah, misalnya; anak yang lahir dari pernikahan *sirri* akan mendapatkan pengakuan hukum yang tertuang dalam akta kelahiran. Kemaslahatan harta karena dengan Itsbat nikah, misalnya; suami, istri dan anak dalam pernikahan *sirri* akan saling mewarisi. Sehingga kemaslahatan yang dikandung terhadap Itsbat nikah yang mencakup kemaslahatan agama, jiwa, akal, keturunan dan harta dapat terpenuhi pada pernikahan *sirri*.

Selain dasar Majelis Hakim mengabulkan permohonan Itsbat nikah terhadap pernikahan *sirri* agar pernikahan tersebut dapat tercatat di Kantor Urusan Agama, dasar yang lain adalah sebagai ke-

---

[150] Jamaluddin Athiyyah, *Nahwa Taf'il Maqashid asy'Syar'iyyah*. Damaskus: Dar al-Fikr, 2001.

lengkapan berkas untuk mendapatkan tunjangan veteran, janda, CPNS dan PNS. Majelis Hakim mengabulkan permohonan Itsbat nikah terhadap pernikahan *sirri* dengan dasar kemaslahatan jiwa untuk mendapatkan tunjangan veteran, janda, CPNS dan PNS dll.

Pengabulan permohonan Itsbat nikah tentu akan meningkatkan kekuatan finansial yang lazimnya akan dibarengi kehidupan lebih sejahtera oleh para pemohon karena adanya jaminan ekonomis dari pemerintah, bila kelengkapan administrasi pernikahan telah terwujud. Para pemohon akan mendapatkan penghasilan sebagai Veteran, Janda Veteran, CPNS, dan PNS.

Dalam ayat dijelaskan bahwa Terjemahnya :

Dan Tiadalah Kami mengutus kamu, melainkan untuk (menjadi) rahmat bagi semesta alam.

Berdasarkan hadis Rasulullah saw :

حَدَّثَنَا عَبْدُ رَبِّهِ بْنُ خَالِدٍ النُّمَيْرِيُّ أَبُو الْمُغَلِّسِ حَدَّثَنَا فُضَيْلُ بْنُ سُلَيْمَانَ حَدَّثَنَا مُوسَى بْنُ عُقْبَةَ حَدَّثَنَا إِسْحَقُ بْنُ يَحْيَى بْنِ الْوَلِيدِ عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى أَنْ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ[151]

Artinya :

Telah menceritakan kepada kami Abdu Rabbih bin Khalid An Numairi Abu Al Mughallis berkata, telah menceritakan kepada kami Fudlail bin Sulaiman berkata, telah menceritakan kepada kami Musa bin Uqbah berkata, telah menceritakan kepada kami Ishaq bin Yahya bin Al Walid dari Ubadah bin Ash Shamith berkata, "Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam memutuskan bahwa tidak boleh berbuat madlarat dan hal yang menimbulkan madlarat.":

Selain ayat dan hadis tersebut, majelis hakim juga merujuk pada perbuatan sahabat seperti Umar bin Khattab tidak memberi bagian zakat kepada para mu'allaf, karena menurut Umar, kemaslahatan orang banyak menuntuk untuk hal itu. Abu Bakar mengum-

---

[151] Al-Hafid Abi Abdillah Muhammad bin Yazid Qazwiniy, *Sunan Ibn Majah,* Juz.I, (Beirut: Dar al-Fikr, 2008), h. 2331.

pulkan al-qur'an atas saran Umar bin Khattab sebagai salah satu kemaslahatan untuk melestarikan al-Qur'an dan menuliskan al-Qur'an pada satu logat bahasa di zaman Usman bin Affan demi memelihara tidak terjadinya perbedaan bacaan al-Qur'an itu sendiri.[152]

Berdasarkan kaidah fikih

a. الضَّرَرُ يُدْفَعُ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ (Segala mudharat (bahaya) harus dihindarkan sedapat mungkin").
b. دَرْءُ الْمَفَاسِدِ مُقَدَّمٌ عَلَى جَلْبِ الْمَصَالِحِ (Menghindarkan mafsadat didahulukan atas mendatangkan maslahat).
c. إِذَا تَعَارَضَتْ مَفْسَدَتَانِ أَوْ ضَرَرَانِ رُوْعِيَ أَعْظَمُهُمَا ضَرَرًا بِارْتِكَابِ أَخَفِّهِمَا (Apabila terdapat dua kerusakan atau bahaya yang saling bertentangan, maka kerusakan atau bahaya yang lebih besar dihindari dengan jalan melakukan perbuatan yang resiko bahayanya lebih kecil).
d. تَصَرُّفُ الْإِمَامِ عَلَى الرَّعِيَّةِ مَنُوْطٌ بِالْمَصْلَحَةِ (Kebijakan imam (pemerintah) terhadap rakyatnya didasarkan pada kemaslahatan).

2. Pasal 7 ayat (3) huruf (e) Kompilasi Hukum Islam

Pengesahan nikah terhadap pernikahan *sirri* yang diajukan pada peradilan agama, pada umumnya berdasar pada pertimbangan pasal 7 ayat (3) huruf (e) Kompilasi Hukum Islam yakni Itsbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama adalah perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halingan perkawinan menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974. Majelis Hakim melakukan pembuktian apakah perkawinan yang dilakukan oleh para pelaku nikah *sirri* tidak mempunyai halangan perkawinan menurut pasal 8, 9, dan 10 Undang-Undang RI. No. 1 Tahun 1974

[152] Azhar Basyir, Ahmad, *Pokok-Pokok Ijtihad Dalam Hukum Islam, Ijtihad dalam Sorotan*, Bandung: Mizan, 2016.

tentang perkawinan dan larangan perkawinan pada Bab VI Larangan Kawin pasal 39 hingga pasal 44 Kompilasi Hukum Islam.

Majelis Hakim nampaknya tidak melihat huruf-huruf pada ayat (3) pasal 7 Kompilasi Hukum Islam sebagai suatu kesatuan, bahkan nampaknya dari pertimbangan-pertimbangan perkara tersebut, huruf (d) ayat 3 pasal 7 Kompilasi Hukum Islam, yang menyatakan bahwa Itsbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang RI. No. 1 Tahun 1974 tidak dijadikan sebagai pintu masuk untuk melegalkan pernikahan *sirri*. Yang dijadikan sebagai dasar legalitas adalah huruf (e) ayat 3 pasal 7 Kompilasi Hukum Islam, yang menyatakan bahwa Itsbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama adalah perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974.

Bahkan terdapat dari pertimbangan majelis hakim yang mendasarkan pendapatnya pada ayat 2 pasal 7 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan Itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama tanpa melihat pada ayat 3 pasal 7 Kompilasi Hukum Islam.

Selain itu, Majelis Hakim mengkonstatir dan mengkualifsir pernikahan para pelaku nikah *sirri*, apakah pernikahannya telah memenuhi rukun dan syarat perkawinan. Apakah pada pernikahan yang telah mereka lakukan, terdapat calon mempelai laki-laki, calon mempelai perempuan, wali nikah, dua orang saksi, mahar serta ijab dan kabul. Serta kesemuanya itu telah terpenuhi syarat-syaratnya sebagaimana yang diatur dalam undang-undang perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam.

D. Penyelundupan Hukum dalam Itsbat Nikah

Itsbat Nikah terhadap pernikahan *sirri* tentu akan menimbulkan dampak hak dan kewajiban kepada kedua pasangan. Karena adanya hak tersebut, Itsbat nikah menjadi rentan terhadap penyelundupan hukum. Hak yang dimaksud misal terkait dengan harta bersama, harta warisan, pensiunan janda, pensiunan duda dan lain sebagainya. Mewaspadai api neraka merupakan tindakan menjaga diri dari bahaya yang amat dahsyat di akhirat.[153] Salah satu langkah utama menghindari azab tersebut yaitu menjaga amalan-amalan yang berkaitan dengan kepentingan akhirat galibnya adalah karena terlena dengan kepentingan dunia semata dengan anggapan bahwa dunia adalah segala-galanya.

Salah satu sebab dalam Pedoman Teknis Adiminstrasi dan Teknis Peradilan Agama menganjurkan agar majelis hakim bersikap hati-hati dalam menerima permohonan Itsbat nikah.[154] Sehingga dalam proses Itsbat nikah tidak dijadikan alat untuk melegalkan perbuatan penyelendupan hukum untuk mempermudah poligami tanpa prosedur hukum, dan memperoleh hak-hak waris atau hak-hak lain atas kebendaan. Untuk meminimalisir penyelundupan hukum maka Mahkamah Agung membuat acara yang sedemikian rupa, agar hal tersebut tidak terjadi. Langkah-langkah antisifatif yang dilakukan oleh Pengadilan Agama ketika menerima permohonan Itsbat nikah adalah :

1. Mengumumkan Permohonan Itsbat nikah

Ketua Majelis Hakim 3 hari setelah menerima penetapan majelis hakim, membuat penetapan hari sidang sekaligus memerintah-

---

[153] Ma'sum, H. Endang Ali. *Pernikahan Yang Tidak Dicatatkan Dan Problematikanya*. Musãwa Jurnal Studi Gender Dan Islam. Vol 12. No 2. 2013.

[154] Zainnudin Ali, *Hukum Perdata Islam Indonesia*, (Palu: Yayasan Masyarakat Indonesia Baru, 2002).

kan jurusita pengganti untuk mengumumkan permohonan pengesahan nikah tersebut 14 hari terhitung sejak tanggal pengumuman pada media massa cetak atau elektronik atau sekurang-kurangnya diumumkan pada papan pengumuman Pengadilan Agama/Mahkamah Syariyah. Majelis Hakim dalam menetapkan hari sidang paling lambat 3 hari setelah berakhirnya pengumuman. Setelah hari pengumuman berakhir, Majelis Hakim segera menetapkan hari sidang.

Pengumuman selama 14 hari di media, memiliki kesamaan dengan pengumuman tentang adanya kehendak melangsungkan perkawinan pada proses pencatatan perkawinan yang meliputi: pemberitahuan, penelitian, pengumuman, dan pelaksanaan akad nikah. Pengumuman tersebut bertujuan untuk memberitahukan kepada masyarakat, bila ada yang keberatan terhadap permohonan Itsbat nikah yang diajukan oleh yang bersangkutan, dapat ikut terlibat sebagai pihak dalam permohonan Itsbat nikah tersebut.

2. Mengemukakan alasan serta kepentingan yang jelas

Permohonan Itsbat nikah harus dilengkapi dengan alasan dan kepentingan yang jelas serta konkrit misalnya tujuan pengesahan nikah untuk mendapatkan tunjangan veteran, akta kelahiran dan lain sebagainya. Mengemukakan alasan dan kepentingan yang mendasari permohonan Itsbat nikah, akan memudahkan majelis Hakim untuk melihat apakah permohonan tersebut dengan iktikad baik atau tidak, apakah permohonan tersebut terdapat penyelundupan hukum atau tidak.

3. Permohonan Itsbat nikah diajukan secara kontentius

Bersifat kontentius dengan mendudukkan istri atau suami yang tidak mengajukan permohonan sebagai pihak termohon jika proses pemeriksaan permohonan Itsbat nikah yang diajukan oleh

salah seorang suami atau istri, produknya berupa putusan dan terhadap putusan tersebut dapat diajukan upaya hukum banding dan kasasi.

Jika dalam proses pemeriksaan permohonan Itsbat nikah ditemukan indikasi dan fakta bahwa suaminya masih terikat dalam perkawinan yang sah dengan perempuan lain, maka istri terdahulu tersebut harus dilibatkan menjadi pihak dalam berperkara. Permohonan tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima, Jika pemohon tidak mau merubah permohonannya dengan memasukkan istri terdahulu sebagai pihak.

4. Pihak yang dirugikan dapat mengajukan perlawanan

Orang lain yang mempunyai kepentingan dan tidak menjadi pihak dalam perkara permohonan Itsbat nikah dalam hal : pertama, proses pemeriksan permohonan Itsbat nikah yang diajukan oleh kedua suami istri bersifat voluntair, produknya berupa penetapan. Kedua, Suami atau istri yang telah ditinggal mati oleh istri atau suaminya mengajukan permohonan Itsbat nikah secara kontentius dengan mendudukkan ahli waris lainnya sebagai pihak termohon, produknya berupa putusan. Dapat melakukan perlawanan berupa kasasi pada kasus yang pertama dan berupa banding dan kasasi pada kasus yang kedua, yang ditujukan kepada Pengadilan Agama atau Mahkamah Syariah yang memutus, setelah mengetahui ada penetapan Itsbat nikah.

Pihak yang dirugikan terhadap permohonan Itsbat nikah tersebut dapat mengajukan intervensi selama masih dalam proses. Orang lain yang mempunyai kepentingan dan tidak menjadi pihak dalam perkara permohonan Itsbat nikah tersebut dalam hal: pertama, Proses pemeriksaan permohonan Itsbat nikah yang diajukan oleh salah seorang suami atau istri bersifat kontentius dengan men-

dudukkan istri atau suami yang tidak mengajukan permohonan sebagai pihak termohon, produknya berupa putusan. Kedua, Apabila dalam proses pemeriksaan permohonan Itsbat nikah diketahui bahwa suaminya masih terikat dalam perkawinan yang sah dengan perempuan lain, maka istri terdahulu tersebut harus dijadikan pihak dalam berperkara. Dan Ketiga, Permohonan Itsbat nikah yang dilakukan oleh anak, wali nikah dan pihak lain yang berkepentingan harus bersifat kontentius, dengan mendudukkan suami dan istri dan/atau ahli waris lain sebagai termohon. Pihak yang dirugikan dapat mengajukan intervensi kepada Pengadilan atau Mahkamah Syariyah yang memeriksa perkara Itsbat nikah tersebut selama perkara belum diputus.

Intervensi tidak diatur dalam HIR dan Rbg., demikian pula dalam undang-undang peradilan agama. Intervensi diatur dalam RV. Pasal 279 hingga pasal 282, namun demikian pasal dalam RV tersebut berlaku juga dalam proses persidangan di pengadilan agama. Yang dimaksud dengan intervensi adalah suatu aksi hukum oleh pihak yang berkepentingan dengan jalan melibatkan diri dalam suatu perkara yang sedang berlangsung antara kedua pihak yang berperkara. Intervensi terbagi atas *tussenkomst*, *voeging* dan *vrijwaring*.[155]

Tusenkomst adalah aksi hukum pihak ketiga dalam perkara perdata yang sedang berlangsung dan membela kepentingannya sendiri untuk melawan kedua pihak yang sedang berperkara. Dengan keterlibatannya pihak ketiga sebagai pihak yang berdiri sendiri dan membela kepentingannya, maka pihak ketiga ini melawan kepentingan penggugat dan tergugat yang sedang berperkara, pihak ketiga tersebut disebut *intervenent*.

Ciri-ciri *tussenkomst*: sebagai pihak ketiga yang berkepentingan

---

[155] Anderson, J.N.D, *Hukum Islam di Dunia Modern (Islamic Modern Word)*, Terjemah oleh Machnun Husein. Yogyakarta: Tiara Wacana, 2012.

dan berdiri sendiri, adanya kepentingan untuk mencegah timbulnya kerugian atau kehilangan haknya yang mungkin terancam, melawan kepentingan kedua belah pihak yang berperkara dan dengan memasukkan tuntutan terhadap pihak-pihak yang berperkara.

Syarat-syarat mengajukan *tussenkomst* adalah merupakan tuntutan hak, adanya kepentingan hukum dalam sengketa yang sedang berlangsung, kepentingan tersebut harus ada hubungannya dengan pokok perkara yang sedang berlangsung dan kepentingan mana untuk mencegah kerugian atau mempertahankan hak pihak ketiga. Keuntungan *tussenkomst* adalah prosedur berperkara dipermudah dan disederhanakan, proses berperkara dipersingkat, terjadi penggabungan tuntutan dan mencegah timbulnya putusan yang saling bertentangan.

Mengenai prosedur acaranya adalah pihak ketiga yang berkepentingan mengajukan gugatan kepada Ketua Pengadilan Agama dengan melawan pihak yang sedang bersengketa dengan menunjuk nomor dan tanggal perkara yang dilawan tersebut. Surat gugatan disusun seperti gugatan biasa dengan memuat identitas, *posita* dan *petitum*. Surat gugatan tersebut diserahkan kepada meja I yang selanjutnya diproses seperti gugatan biasa, dengan membayar biaya tambahan panjar perkara tetapi tidak diberi nomor perkara baru melainkan memakai nomor perkara yang dilawan tersebut dan dicatat dalam register, nomor dan kolom yang sama.

Yang dilakukan oleh Ketua Pengadilan Agama adalah mendisposisikan kepada majelis hakim yang menangani perkara itu. Kemudian ketua majelis mempelajari gugatan intervensi tersebut bersama pihak lawan. Terhadap intervensi tersebut, hakim akan menjatuhkan putusan sela untuk mengabulkan atau menolak intervensi tersebut. Apabila dikabulkan maka *intervenient* ditarik sebagai pihak dalam sengketa yang sedang berlangsung. *Voeging* yaitu suatu aksi

hukum oleh pihak yang berkepentingan dengan jalan memasuki perkara perdata yang sedang berlangsung antara penggugat dan tergugat untuk bersama-sama tergugat dalam menghadapi penggugat. Perbedaanya dengan *tussenkomst* adalah keberpihakannya ditujukan langsung kepada pihak tergugat.

Ciri-ciri *voeging* adalah sebagai pihak yang berkepentingan dan berpihak kepada salah satu pihak dari penggugat atau tergugat, adanya kepentingan hukum untuk melindungi dirinya sendiri dengan jalan membela salah satu yang bersengketa dan memasukkan tuntutan terhadap pihak-pihak yang berperkara. Syarat-syarat untuk mengajukan *voeging* adalah merupakan tuntutan hak, adanya kepentingan hukum untuk melindungi dirinya dengan jalan berpihak kepada tergugat dan kepentingan tersebut haruslah ada hubungannya dengan pokok perkara yang sedang berlangsung. Keuntungan *voeging* adalah prosedur beracara dipermudah, proses berperkara dipersingkat, terjadinya penggabungan tuntutan dan mencegah timbulnya putusan yang saling bertentangan.

Prosedur acaranya adalah pihak ketiga yang berkepentingan mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan Agama dengan mencampuri yang sedang bersengketa, yaitu penggugat dan tergugat untuk bersama-sama salah satu pihak menghadapi pihak lain guna kepentingan hukumnya. Permohonan dibuat seperti gugatan biasa dengan menunjuk nomor dan tanggal perkara yang akan diikutinya itu. Permohonan *voeging* dimasukkan pada meja pertama dan diproses oleh kasir dan meja II sampai pada ketua, kemudian ketua pengadilan agama menyerahkan berkas tuntutan itu lewat panitera kepada majelis hakim yang menangani perkara itu, kemudian majelis hakim memberikan penetapan, dengan isi penetapan menolak atau menerima pihak ketiga untuk turut campur dalam sengketa tersebut, apabila dikabulkan, maka permohonan ditarik sebagai pi-

hak dalam sengketa yang sedang berlangsung.

Vrijwaring merupakan penarikan pihak ketiga dalam perkara atau suatu aksi hukum yang dilakukan tergugat untuk menarik pihak ketiga dalam perkara guna menjamin kepentingan tergugat menghadapi gugatan penggugat. Adapun ciri-ciri *vrijwaring* adalah merupakan penggabungan tuntutan, salah satu pihak yang bersengketa menarik pihak ketiga di dalam sengketa dan keikutsertaan pihak ketiga, timbul karena dipaksa dan bukan karena kehendaknya. Tujuan salah satu pihak menarik pihak ketiga adalah agar pihak ketiga yang ditarik dalam sengketa yang sedang berlangsung, akan membebaskan pihak yang memanggilnya (tergugat) dari kemungkinan akibat putusan tentang pokok perkara.

Prosedur *vrijwaring*, tergugat dalam jawabannya atau dupliknya memohon kepada majelis hakim yang memeriksa perkaranya agar pihak ketiga yang dimaksudkan oleh tergugat sebagai penjamin ditarik masuk ke dalam proses perkara untuk menjamin tergugat. Majelis Hakim dengan penetapan yang dimuat dalam berita acara persidangan memerintahkan memanggil pihak ketiga tersebut dalam persidangan yang akan datang untuk pemeriksaan *vrijwaring* bersama-sama penggugat dan tergugat. Dari hasil pemeriksaan itu, hakim menjatuhkan putusan sela untuk menolak atau mengabulkan permohonan *vrijwaring* tersebut, apabila dikabulkan maka pihak ketiga ditarik masuk dalam proses perkara tersebut.

Pihak yang dirugikan terhadap permohonan Itsbat nikah tersebut dapat mengajukan pembatalan perkawinan bila permohonan Itsbat nikah telah diputus Pengadilan Agama.[156] Pihak lain yang mempunyai kepentingan hukum dan tidak menjadi pihak dalam perkara permohonan Itsbat nikah tersebut, sedangkan permohonan

---

[156] Bariah, Oyoh. *Rekonstruksi Pencatatan Perkawinan Dalam Hukum Islam*. Solusi. Vol 1. No 4. 2015.

tersebut telah diputus oleh Pengadilan Agama atau Mahkamah Syariah, dapat mengajukan gugatan pembatalan perkawinan yang telah disahkan oleh Pengadilan Agama atau Mahkamah Syariyah tersebut. Hal tersebut dimungkinkan dalam hal: pertama, Proses pemeriksaan permohonan Itsbat nikah yang diajukan oleh salah seorang suami atau istri bersifat kontentius dengan mendudukkan istri atau suami yang tidak mengajukan permohonan sebagai pihak termohon, produknya berupa putusan. Kedua, Apabila dalam proses pemeriksaan permohonan Itsbat nikah diketahui bahwa suaminya masih terikat dalam perkawinan yang sah dengan perempuan lain, maka istri terdahulu tersebut harus dijadikan pihak dalam berperkara. Dan Ketiga, Permohonan Itsbat nikah yang dilakukan oleh anak, wali nikah dan pihak lain yang berkepentingan harus bersifat kontentius, dengan mendudukkan suami dan istri dan/atau ahli waris lain sebagai termohon.

DAFTAR PUSTAKA

Al-Hafid Abi Abdillah Muhammad bin Yazid Qazwiniy, *Sunan Ibn Majah,* Juz.I, (Beirut: Dar al-Fikr, 2008).

Azhar Basyir, Ahmad, *Pokok-Pokok Ijtihad Dalam Hukum Islam, Ijtihad dalam Sorotan*, Bandung: Mizan, 2016.

Abi Abdillah Muhammad Bin Zaid al-Qazwainy, *Sunan Ibnu Majah, Juz I, (*Cet. I; Cairo Mesir : Dar Ibnul Haisam, 2005 M/1426 H).

Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Cet. II; Jakarta: Prenada Media, 2004).

Amin Suma, Muhammad, *Himpunan Undang-Undang Perdata Islam dan Peraturan Pelaksanaan Lainnya di Negara Hukum Indonesia* selanjutnya disebut *Himpunan* (Cet. I; Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004).

Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Cet. II; Jakarta: Prenada Media, 2004).

Azuni, *Hukum Islam di Indonesia: Pradilan Agama, Kompilasi Hukum Islam dan Penerapannya*, Jakarta, Citra Aditya Bakti, 2005.

Armansyah, *Perkawinan Sirri Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Sangaji*: Jurnal Pemikiran Syariah Dan Hukum 1 (2), 2017.

Ann Seidman, Et Al, P*enyusunan Rancangan Undang-Undang Dalam Perubahan Masyarakat Yang Demokratis, Sebuah Panduan Untuk Membuat Rancangan Undang-Undang*, (Jakarta, Elips Edisi Ke 2, 2002).

A. Tumpa Harifin, 'Sambutan Ketua Mahkamah Agung pada acara seminar sehari Problem Hukum Keluarga antara realita dan kepastian Hukum', *Varia Peradilan* Majalah Hukum Tahun

XXIV No. 286 September 2009 diterbikan oleh IKAHI Jakarta.

Al-Gazali, *al-wasit fi al-Mazahib*, ditahqiq oleh Abi al-Husaini bin umar bin abd. Rahim, juz. III (cet. I; Beirut: Dar al-Kutub al-ilmiah, 2001).

Al-Zuhaili Wahbah, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh,* juz IX (Cet. IV; Damaskus: Dar al-Fikr, 1997).

Ainurrofiq (et al) Menggagas Paradigma Ushul Fiqih Kontemporer. Ar Ruzz. Yogyakarta. 2002.

Ali Asghar Engineer, *Islam and Liberation Theology Essay on Liberative Elements in Islam,* Terj. Agung Prihantoro, *Islam dan Teologi Pembebasan* (Cet. I; Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1999).

Anderson, J.N.D, *Hukum Islam di Dunia Modern (Islamic Modern Word)*, Terjemah oleh Machnun Husein. Yogyakarta: Tiara Wacana, 2012.

Bariah, Oyoh. *Rekonstruksi Pencatatan Perkawinan Dalam Hukum Islam*. Solusi. Vol 1.

Arto Mukti, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama* (Cet. VII; Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007), h. 44. Lihat pula Pengadilan Tinggi Agama Makassar, *Pedoman Kerja Hakim Panitera dan Jurusita sewilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar,* ed. revisi (Makassar: t.p, 2011).

Aulawi A. Wasit, Pernikahan Harus Melibatkan Masyarakat, *Mimbar Hukum*, No. 28 Thn VII, 1996.

Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Cet. II; Jakarta: Prenada Media, 2004).

Amin Suma Muhammad, *Himpunan Undang-Undang Perdata Islam dan Peraturan Pelaksanaan Lainnya di Negara Hukum Indonesia* selanjutnya disebut *Himpunan* (Cet. I; Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004).

Ali Zainnudin, *Hukum Perdata Islam Indonesia*, (Palu: Yayasan Ma-

syarakat Indonesia Baru ,2002).

Bachtiar, *Politik Hukum Konstitusi Pertanggungjawaban Konstitusional Presiden*, (Yogyakarta, Suluh Media, 2018).

Bin Hambal Ahmad, *Musnal Ahmad bin liambal,* dalarn. Hadis Ensiklopedi Ver. I [CD ROOM] Hart Information Technology Company, 2000, Hadis No. 26068.

Dahlan Abd. Aziz, et. al. *Ensiklopedi Hukum Islam,* Jil. 6 (Cet. I; Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1996).

Departemen Agama RI, *al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Jakarta : CV. Kathoda, 2005).

Eko Suryono, *Poligami Kiat Sukses Beristri Banyak Pengalaman Puspo Wardoyo bersama 4 Istri* (Cet. III; Bumi Wacana: Solo, 2004).

Faizah, Siti. *Dualisme Hukum Islam Di Indonesia Tentang Nikah Siri*. ISTI'DAL: Jurnal Studi Hukum Islam, Vol 1, No 1. 2014.

Huda, *Ni'Matul, Hukum Tata Negara Indonesia Edisi Revisi*, Jakarta, Raja Grafindo, 2005.

Harold J.Laski, *„ The State in Theory and Practice*, New York, The Viking Press., 1947.

Hamid Abdul, *Teori Negara Hukum Modern*, (Bandung, Penerbit Pustakan Setia, 2016).

Harahap Yahya, *Beberapa permasalahan Hukum Acara pada Peradilan Agama,* (Jakarta : Al-Hikmah, 1975).

Hukum Online: *Pencatatan Nikah Akan Memperjelas Status Hukum Nikah Di Bawah Tangan*.24 Oktober 2019.

Harahap M. Yahya, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan,* (Jakarta: Sinar Grafika, 2006).

Ilyas, Yunahar, *Feminisme dalam Kajian Tafsir al-Qur'an Klasik dan Kontemporer* (Cet.I; Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1997).

Ibnu Qudamah, *al-Muqni, Juz IX,* (Cairo: Darin Hadis, 2004 M).

Ibn Zakariya, Abu al-Husain Ahmad bin Fa>ris. *Mu'jam al-Maqa>yis fî al-Lughah*.Ditahqiq oleh Syihab al-Din Abu 'Amr (Cet.I; Beirut: Dar al-Fikr, 1994).

Jamaluddin Athiyyah, *Nahwa Taf'il Maqashid asy'Syar'iyyah*. Damaskus: Dar al-Fikr, 2001.

Jamali, Lia Laquna, Lukman Zain, and Ahmad Faqih Hasyim, *'Hikmah Walimah Al-'Ursy (Pesta Pernikahan) Dengan Kehormatan Perempuan Perspektif Hadits'*, Diya Al-Afkar: Jurnal Studi Al-Quran Dan Al-Hadis, 4.02 (2016).

Jazuni, *Hukum Islam di Indonesia: Pradilan Agama, Kompilasi Hukum Islam dan Penerapannya*, Jakarta, Citra Aditya Bakti, 2005.

K. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1980).

Khallâf, Abd Wahab. Kairo: Maktabah al-Da`wah al-Islamiyyah, 1990 Oyoh. *"Rekonstruksi Pencatatan Perkawinan Dalam Hukum Islam."* Majalah Ilmiah SOLUSI 1.04 (2015).

Lathifah, Itsnaatul, *Pencatatan Perkawinan: Melacak Akar Budaya Hukum Dan Respon Masyarakat Indonesia Terhadap Pencatatan Perkawinan*, Al-Mazaahib Jurnal Perbandingan Hukum.

Muqhriyah, Muhammad Jawad, *Fiqih Lima Mazhab,* (Jakarta: Lentera Basritama, 2003).

Manan Abdul,. *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Penerbit Kencana. Jakarta. 2006.

Manan Abdul, *Aspek-aspek Pengubah Hukum,* (Jakarta, Kencana, 2005).

Manan Bagir, *Peranan Peraturan Perundang-undangan Dalam Pembinaan Hukum Nasional*, (Bandung: Armico, 1987).

Mohsi, Mohsi, *'Dekonstruksi System Sanksi Dalam Uu No 22 Tahun 1946 Tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk', Reflektika,* 13.1 (2018), 84–104 Shofiyah, Shofiyah, *'Nikah Sirri Dan Urgensi Pen-*

catatan Perkawinan', Madinah: Jurnal Studi Islam, 1.2 (2014)

Manan, Abdul. *Hukum Ekonomi Syariah dalam Perspektif Kewenangan Pengadilan Agama.* Cet. 2; Jakarta: Fajar Interpratama Mandiri, 2014.

Mertokusuma, Sudikno, *Penemuan Hukum,* Yogyakarta, 1995.

Mahfud MD., *Politik Hukum Di Indonesia*, Jakarta, PT. Pustaka LP3 ES, 1998.

Mertokusumo, Sudikno, *Teori Hukum*, Maha Karya Pustaka, Yogyakarta.

Pandoyo, S. Toto, *Ulasan Terhadap Beberapa Ketentuan Undang-Undang Dasar*, 1992.

Mertokusumo Sudikno, *Mengenal Hukum (suatu Pengantar* (edisi Revisi), Cahaya Atma Pustaka, 2010.

Mardjono, Hartono, *Menegakan Syariat Islam dalam Konteks Keindonesiaan* Mizan. Bandung: 1997.

Manan Abdul, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia,* selanjutnya disebut *Aneka* (Cet.I; Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006).

Mufzhar, M. Atho. *Membaca Ijtihad, Antara Tradisi dan Liberas*i. Titian Illahi Press. Jakarta. 1998.

Ma'sum, H. Endang Ali. *Pernikahan Yang Tidak Dicatatkan Dan Problematikanya*. Musãwa Jurnal Studi Gender Dan Islam. Vol 12. No 2. 2013.

Masjfuk Zuhdi, Nikah *Sirri*, Nikah di Bawah Tangan, dan Status Anaknya menurut Hukum Islam dan Hukum Positif, *Mimbar Hukum*, No. 28 Thn VII 1996, September Oktober..

Mesra Alimin, " 'Bercinta' tanpa Kekerasan, Marital Rape dan Gagasan al-Qur'an tentang Seksualitas", dalam Nazaruddin Umar, *et al.*, *Membangun Kultur Ramah Perempuan Reintrepretasi dan Aktualisasi Pesan Kitab Suci* (Jakarta: Restu Ilahi, 2004).

Mufzhar, M. Atho. *Membaca Ijtihad, Antara Tradisi dan Liberasi.* Titian Illahi Press. Jakarta. 1998.

Nuruddin, Amiur dan Azhari Akmal Tarigan. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Prenada Media. Jakarta 2004.

Ramulyo, Mohammad Idris,.*Hukum Perkawinan Islam Suatu Analisis Dari UU Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam.* Penerbit Bumi Aksara. Jakarta.

Rasyidi, Lili, *Hukum Perkawinan dan Perceraian di malaysia dan Indonesia*, Bandung: Remaja Rosdakarya, 2011.

Rofiq, Ahmad, *Hukum Islam di Indonesia,* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003).

Redi Ahmad, *Hukum Pembentukan Peraturan Perundang-undangan,* (Jakarta Sinar Grafika, 2017).

Rofiq, Ahmad,. *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*. Gema Media. Yogyakarta. 2001.

Rosyadi, Imron. "*Maslahah Mursalah sebagai Dalil Hukum." dalam Suhuf* 24. 1, (2012)." (2013).

Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum* Cet. III, Bandung: Citra Aditya Bakti. 1991.

Subekti, Trusto, *'Sahnya Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Ditinjau Dari Hukum Perjanjian'*, Jurnal Dinamika Hukum, (2010).

Susanti, Dyah Ochtorina, *'Perjanjian Kawin Sebagai Bentuk Perlindungan Hukum Bagi Pasangan Suami Istri (Perspektif Maqashid Syari'ah)'*, Ulul Albab: Jurnal Studi Dan Penelitian Hukum Islam, 1.2 (2018).

Sabiq, Sayyid, alih bahasa Moh. Thalib, *Fiqih Sunnah,* (Bandung: Alma' Arif).

Syarif Amiroedin, *Perundang-Udangan Dasar Dan Jenis Dan Teknik Membuatnya,* (Jakarta, Bina Aksara, 1987).

Shihab M. Quraish, *Wawasan al-Qur'an* Selanjutnya disebut *wawasan* (Cet. XVII; Bandung: Mizan, 2006).

Syamsu Alam Andi, *"Usia Perkawinan dalam Perspektif Filsafat Hukum dan Kontribusinya Bagi Pengembangan Hukum Perkawinan Indonesia"* (sinopsis Disertasi, UGM, Bandung, 2011).

Santoso. *Hakekat Perkawinan Menurut Undang-Undang Perkawinan, Hukum Islam Dan Hukum Adat. Yudisia*. Vol 7. No 2. 2016.

Syamdan, Addin Daniar, dan Djumadi Purwoatmodjo. *Aspek Hukum Perkawinan Siri Dan Akibat Hukumnya.* Notarius. Vol 12. No 1. 2019.

Syahar Saidus, *Undang-Undang Perkawinan dan Masalahnya (ditinjau dari Segi Hukum Islam)*, Alumni. Bandung. 2001.

Tanjung Armaidi, *Free Sex No! Nikah Yes!* (cet. I; Jakarta: Amzah, 2007).

Wahid Abdurrahman, "Refleksi Teologis Perkawinan dalam Islam", dalam Syafiq Hasyim (ed), *Menakar Harga perempuan Eksplorasi lanjut atas hak-hak Reproduksi Perempuan dalam Islam* (Cet. I; Bandung: Mizan, 1999).

Zuhailî, al-, Wahbah, al-Wasit fi Ushul FIqh, Dimasyqi: Matbaatt al-Islamiyat, 1967. Widodo, Aminudin Slamet. *Konsep maslahah mursalah Wahbah Zuhaili relevansinya dengan pernikahan sirri di Indonesia.* Diss. Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, 2012.

Zaki, M. "*Formulasi Standar Maslahah Dalam Hukum Islam* (Studi Atas Pemikiran al-Ghazali Dalam Kitab Al-Mustasfa)." Al-Risalah 13.01 (2018).

BIODATA PENULIS

Dr. Ashadi L. Diab, M.A., M.Hum., Lahir 42 tahun yang lalu di di desa Dongi Kab. Sidenreng Rappang tepatnya 17 Mei Tahun 1979. Di tahun 1983-1991 penulis memulai sekolah di SD Negeri 1 Otting Kab. Sidenreng Rappang dan melanjutkan di tahun 1991-1997 di: MTS-MA As'Adiyah Pusat Sengkang Kab.Wajo. Pada jenjang Perguruan Tinggi di Fakultas Syariah IAIN Alauddin Makassar pada tahun 1998-2002, pada tahun 2004-2006 penulis melanjutkan S2 pada Program Agama dan Lintas Budaya Program Pascasarjana Universitas Gadjah Mada Yogyakarta. Pada tahun yang sama 2005-2007 penulis juga mengambil program Ilmu Hukum (Perdata) pada Program Pascasarjana Universitas Gadjah Mada Yogyakarta dan penulis melanjutkan, Program Pascasarjana UIN Alauddin Makassar 2012-2016.

Pengalaman Kerja yang dilalui penulis dimulai pada tahun 2003-2008 sebagai Tenaga Pengajar pada STAI DDI Pangkep (Sulsel), pada tahun 2007-2008 juga menjadi Dosen LB (Luar Biasa) Fakultas Syariah dan Hukum UIN Alauddin Makassar dan Dosen Lembaga Bahasa UIN Alauddin Makassar, pada tahun 2007-2008 sebagai Dosen di Universitas Muhammadiyah Makassar. Penulis tercatat sebagai Dosen IAIN Kendari pada Fak. Syariah pada tahun 2009-Sekarang. Selama menjadi PNS di IAIN Kendari penulis di amanahkan sebagai Sekertaris KJM Jurusan Syariah STAIN Kendari 2010-2012, pada 2011-2012 sebagai Sekertaris Lembaga Bantuan Hukum Jurusan Syariah STAIN Kendari. Pada tahun 2015- 2019 STAIN beralih status Ke IAIN dan diamanahkan sebagai Dekan II Fakultas Syariah IAIN Kendari. Pada tahun 2019-sekarang sebagai Kaprodi

Akhwalu Syaksiyah pada Program Pascasarjana IAIN Kendari.

Pengalaman menulis Buku dan jurnal dimulai ketika penulis memulai merintis karier di STAIN Kendari, Di antaranya: 2009, *Tindakan Medis Antara Dokter dan Pasien Ditinjau Dari Aspek Hukum Perdata, pada Al-ADL* (ISSN,1979-4916) Vol. 2 No 2 Juli 2009. *Efisiensi UU Perlindungan Konsumen No. 8 Tahun 1999 tentang Praktek Monopoli dan persaingan usaha*, Al-'Adl (ISSN 1979-4916) Vol. 3 No. 2 Juli 2010. *Peranan hukum sebagai social control*, *Social engineering* dan *welfare*. Jurnal Jabal Hikmah (Stain Al-Fatah). *Local wisdom utilization in the industrial dispute settlement*: Sara Wanua *as a social conflict resolution for workers in Indonesia*, 2002. *The Urgency of Transdisciplinary Approaches in Contemporary Islamic Law Studies*, 2022. *Why Closing the Mosque: Resistance of the Indonesia's Muslim Community to the Government PPKM Policy During the Covid-19 Pandemic*, 2021. *Perlindungan Hukum terhadap Pelaku Medis Dalam Hukum Pidana Islam*, 2020. *Mabbissa Galung*: Studi of *Attaurioloang Tradition on Maqasid Syariah Values of Buginese Community in Sidenreng Rappang, 2018. Media Dan Bayang-Bayang Maqasid Al-Mukallaf (Trial By The Press Dan Pemberitaan) Studi Kasus Harian Berita Kota Kendari* jurnal Al izza. *Sharia-based regional regulations and inter-religious relations in Bulukumba South Sulawesi*, Jurnal Albab, dan beberapa jurnal lainnya. Menulis Buku tentang *Perda Syariat Islam Yes-Perda Syariat Islam No*, Mahameru Press, Yogyakarta (ISBN: 978-979-1738255). Di tahun 2017 menulis Buku *Maqashid Kesehatan dan Etika Medis dalam Islam (Sintesis Fikih dan Kedokteran)*.

Pengalaman Organisasi Penulis, Pengurus MUI Kota Kendari 2019-2023, Pengurus IMSultra Provinsi Sulawesi Tenggara 2021-2024, Pengurus NU Wilayah Provinsi Sulawesi Tenggara, Pengurus ANSOR Sulawesi Tenggara. 2020-2024, Pengurus ADI (Asosiasi Dosen Indonesia) 2019-2023. Ketua IKAKAS (Ikatan Keluarga Alum-

ni As’Adiyah) Kota Kendari 2018-2023, Pengurus cabang Madrasah As adiyah Kota Kendari 2019-2024.

Pernikahan memiliki syarat dan rukun yang mesti dipenuhi. Salah satu yang sering terjadi perdebatan dalam hal syarat dan rukunnya adalah pencatatan pernikahan. Apakah pencatatan tersebut termasuk dalam syarat dan rukun? Atau sesuatu yang tidak perlu dilaksanakan? Hal ini menjadi perdebatan, karena tidak adanya nas yang secara tegas dalam al-Qur'an dan hadis mewajibkan hal tersebut, dan karena itulah fikih klasik tidak mengenal adanya pencatatan perkawinan.

Dewasa ini, pernikahan yang tidak dicatat lazimnya disebut dengan nikah *sirri*. Pernikahan yang tidak tercatat, tidak berakibat hukum dan tidak memiliki pengakuan hukum. Pencatatan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat. Hal ini merupakan suatu upaya yang diatur melalui perundang-undangan, untuk melindungi martabat dan kesucian perkawinan, Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akta yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.

Isbat nikah merupakan penetapan atau putusan peradilan yang telah berkekuatan hukum tetap mengenai sahnya sebuah perkawinan yang telah dilangsungkan dan memenuhi syarat, rukun serta tidak melanggar larangan perkawinan menurut syari'at Islam. Isbat nikah dalam undang-undang peradilan agama dibatasi hanya pada perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya undang-undang perkawinan dan dalam Kompilasi Hukum Islam ditambahkan bahwa boleh saja isbat nikah terhadap perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya undang-undang perkawinan namun dalam rangka perceraian.

Isbath Nikah merupakan sesuatu yang penting demi terwujudnya kemaslahatan agama dan dunia. Sehingga kalau hal tersebut tidak tercipta maka akan menimbulkan bahkan hilangnya hidup dan kehidupan. Buku Negosiasi Perkawinan DiIndonesia (Dari Nikah Sirri hingga Isbath Nikah), merupakan wujud implikasi dari kerja panjang dan usaha maksimal yang dilakukan penulis. Pembahasan yang mendalam dengan penyampaian yang ringan membuat buku ini mudah dipahami pembaca, berbagai teori yang disampaikan dalam buku ini dikuatkan dengan dasar yang komprehensip.

SulQa Press
Anggota IKAPI
Jl. Sultan Qaimuddin, No. 17, Baruga, Kendari,
Sulawesi Tenggara
Email: sulqapress@iainkendari.ac.id